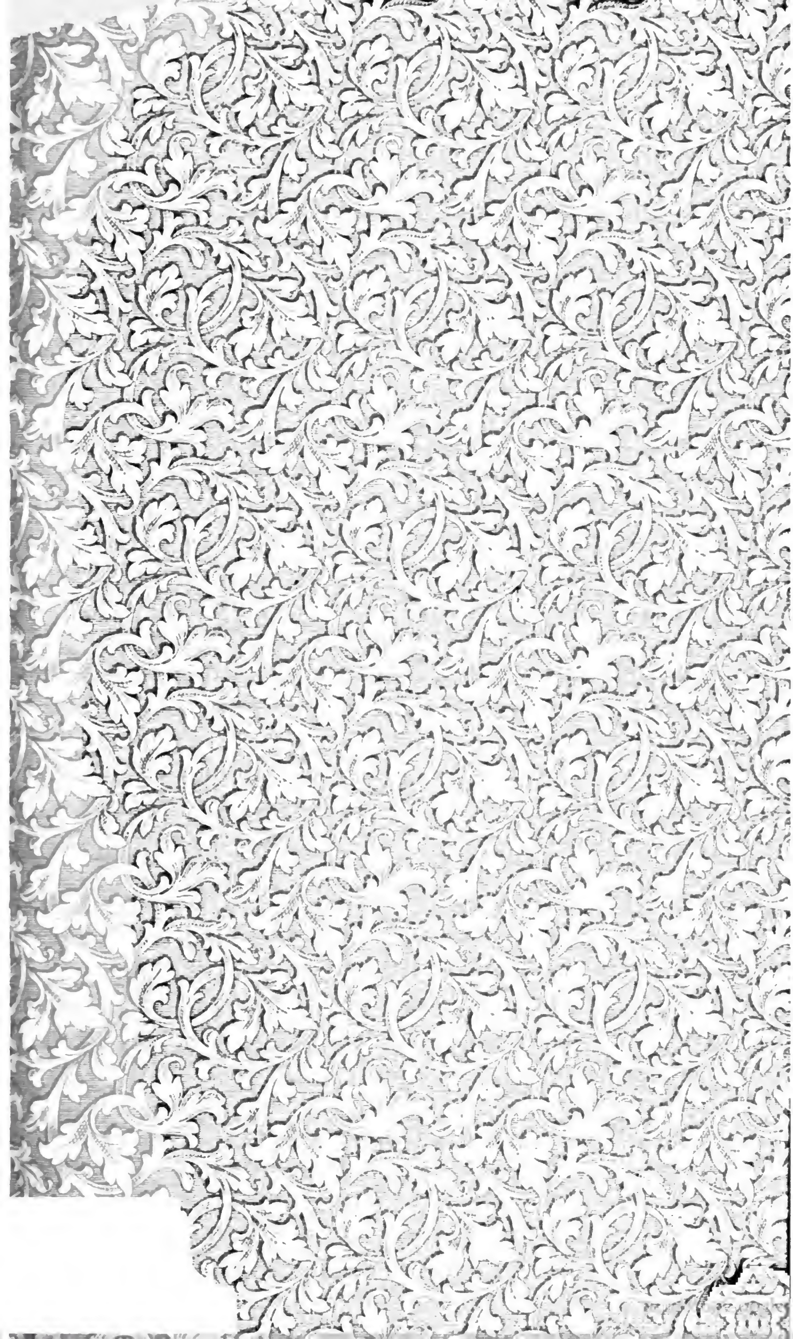




Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Neue Folge

Erster Band.

Erste Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1826.

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Achter Band.

Erste Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1826.

Inhalt.

Erste Abtheilung.

Eheleute. — Statutarische Vortheile. — Kinder.

In Ermangelung eines Ehekontraktes sind die ehelichen Güterrechte nicht nach den Gesetzen des Ortes, wo die Frau ihren Wohnsitz hatte und wo das feierliche Ehebündniß errichtet ward, sondern nach den, im Wohnsitze des Mannes, wohin ihm die Frau nach der Heirath folgte, geltenden Statuten zu beurtheilen.

Die früheren Gewohnheitsrechte und Statuten, welche die eheliche Gütergemeinschaft und die hieraus fliessenden Vortheile festsetzten, sind durch die Bestimmungen des Gesetzes vom 17. Nivôse J. II nicht abgeschaft worden.

Diese Vortheile des überlebenden Ehegatten sind durch das erwähnte Gesetz, selbst in dem Falle nicht beschränkt worden, wo beim Absterben des einen Ehegatten Kinder vorhanden seyn möchten. Art. 13, 14 und 61 des Gesetzes vom 17. Nivôse J. II.*)

Peuchen, als Vormund der Kinder Pönsgen erster Ehe. — Eheleute Füs und J. P. Pönsgen.

Johann Abraham Pönsgen saß in zweien Ehen; zum erstenmale vermählte er sich ohne Heirathsvertrag zu errichten, mit Kornelia Elisabeth Peuchen, am 28. Oktober 1799, zu Junkerath, dem Wohnorte der Braut, welches nach den Gesetzen der ehemaligen Grafschaft Blankenheim verwaltet wurde, und wo weder Lokal- noch Statutarrechte dem überlebenden Ehegatten Recht auf die Verlassenschaft des verstorbenen einräumten, sondern diese nach den Grundsätzen des vormaligen gemeinen Rechts direkt den Kindern anheim fiel.

Bald nach vollzogener Ehe etablirten sich die Eheleute Pönsgen zu Schleyden, ihrem beabsichtigten Domizil im ehemaligen

*) Man sehe Archiv 1. Bd. 2. Abth. S. 78 und 101. Ferner siebenter Band 1. Abth. S. 50. Eine Vergleichung der an letzterm Orte angeführten Urtheile mit dem gegenwärtigen ergiebt, daß der nämliche Senat des R. A. G. H. in kurzer Zeit seine Jurisprudenz hinsichtlich des oben aufgestellten letzten Punktes geändert hat.

Herzogthum Luxemburg, wo die Statutarrechte dem überlebenden Ehegatten die lebenslängliche Nutznießung der Immobilien, nebst dem Eigenthum der ganzen Mobiliarschaft des verstorbenen zusicherten, wo aber das Gesetz vom 17. Nivôse Jahres II bereits seit dem Jahre 1795 publizirt war.

Eheleute Pönsgen blieben seitdem ununterbrochen in Schleyden wohnen, die Frau C. E. Peuchen starb am 5. August 1810. Am 22. Juli 1813 schritt J. A. Pönsgen zur zweiten Ehe mit Maria Katharina Wilhelmina Fromm aus Schleyden. — Am 3. Februar 1819 verstarb Pönsgen mit Hinterlassung von Kindern aus beiden Ehen.

Als im Jahr 1821 die Theilung des von J. A. Pönsgen hinterlassenen Vermögens vorgenommen werden sollte, behauptete J. X. Peuchen in seiner Eigenschaft als Vormund der Kinder Pönsgen erster Ehe, daß diesen als Erben ihrer Mutter C. E. Peuchen die halbe Mobiliarschaft, welche bei dem Tode vorhanden gewesen, zukomme und zum voraus für sie abzutheilen sey, ehe zur Theilung des väterlichen Nachlasses geschritten werde; sich stützend auf die Gesetze der ehemaligen Grafschaft Blankenheim sowohl, unter deren Herrschaft die Ehe zu Junckerath abgeschlossen worden, als auf die Artikel 61 und 14 des Gesetzes vom 17. Nivôse J. II wodurch die statutarischen Vortheile des ehemaligen Herzogthums Luxemburg zu Schleyden ganz abgeschafft, oder doch zu Gunsten der Kinder modifizirt gewesen seyen.

M. C. W. Fomm, welche sich von neuem vermählt hatte mit J. W. F. Füs, sowohl in eigenem Namen, als wie in der Eigenschaft als Vormünderin der Kinder Pönsgen zweiter Ehe, ferner ihr Ehemann, gedachter Füs, als Mitvormund dieser Kinder, sodann J. Peter Pönsgen in seiner Eigenschaft als Nebenvormund derselben widersetzten sich jener Forderung des Vormundes der Kinder Pönsgen erster Ehe, indem sie behaupteten, daß die Statutarrechte des ehemaligen Herzogthums Luxemburg für die zwischen dem Johann Abraham Pönsgen und C. E. Peuchen bestandene Ehe in voller Wirkung geblieben seyen, mithin das ganze Mobilarvermögen dieser Ehe dem überlebenden Ehegatten J. A. Pönsgen verblieben sey. Sie trugen daher darauf an, alle Ansprüche des Klägers für die Kinder erster Ehe auf die halbe Mobilarschaft dieser Ehe zu verwerfen.

Durch Urtheil v. 30. Oktober 1821 erkannte das K. Landgericht zu Aachen für Recht:

Daß die Güterrechte der von J. A. Pönsgen, am 28. Oktober 1799 zu Junkerath eingegangenen Ehe nach den Statuten zu beurtheilen, welche zu Schleyden, dem beständigen Wohn-

orte des Mannes ehemals gegolten, und daß diese, die eheliche Gütergemeinschaft und die daraus folgende Rechte betreffende Statuten durch das Gesetz v. 17. Nivôse Jahrs II weder abgeschafft, noch auf den Nießbrauch der Hälfte reduzirt worden seyen; und wies demnach den Kläger mit seiner ungegründeten Klage ab u. s. w.

Die hiegegen von Seiten des Vormünders Peuchen eingelegte Berufung wurde verworfen, durch folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß es in Facto unbestritten ist, daß J. A. Pönsgen zur Zeit seiner Verheirathung mit Kornelia Elisabeth Peuchen seinen Wohnort und sein Etablissement in Schleyden hatte, und er unmittelbar nach dieser in Junkerath am 28. Oktober 1799 vollzogenen ehelichen Verbindung mit seiner Frau nach Schleyden zurückkehrte, und daselbst bis zu seinem Tode seinen Wohnsitz ununterbrochen behielt; — daß unter diesen Umständen, wo J. A. Pönsgen nie die Absicht hatte, seinen ursprünglichen Wohnsitz zu verändern, sein blos zum Zwecke der Trauung momentaner Aufenthalt in Junckerath keineswegs die Wirkungen dieser Ehe von den in letzterem Orte geltenden Gesetzen abhängig machen konnte, vielmehr diese einzig den Gesetzen des Wohnsitzes des Mannes, wohin die Frau ihm folgen mußte, und wirklich folgte, unterliegen. —

In Erwägung, daß von Seiten des Appellanten die Behauptung aufgestellt worden, daß die Gewohnheitsrechte des ehemaligen Herzogthums Luxemburg, welche in Schleyden galten, durch das Gesetz vom 17. Nivôse II zur Zeit der abgeschlossenen Ehe bereits abgeschafft, und demnach auf diese Ehe durchaus ohne allen Einfluß gewesen seyen, daß aber in jedem Fall die besagten Gewohnheitsrechte durch den Art. 14 des Nivôse-Gesetzes in der Art modifizirt worden seyen, daß die statutarischen Vortheile auf die Hälfte der Leibzucht des Vermögens der vorverstorbenen Kornelia Elisabeth Peuchen reduzirt werden müßten; — daß also demnach das Mobilarvermögen, welches bei der durch den Tod der Kornelia Elisabeth Peuchen am 5. August 1810 aufgelößten Ehe zur Hälfte auf die aus dieser Ehe vorhandenen Kinder direkt verstorben, und ihnen zum voraus in dieser Art abzutheilen und zu überlassen sey;

Daß dagegen die Appellaten das damalige Fortbestehen jener Gewohnheitsrechte und daß das ganze Mobilarvermögen dieser Ehe dem überlebenden Ehegatten J. A. Pönsgen verblieben sey, behaupteten, und dahin antrugen: alle Ansprüche der ursprünglichen Kläger (des jetzigen Appellanten) auf die Hälfte der Mobilarschaft jener Ehe zu verwerfen. —

Daß diesen Anträgen gemäß, sich die Frage: wem das Mobilarvermögen gehöre, als der einzige Streitgegenstand darstellte;

In Erwägung, daß das Gesetz vom 17. Nivôse II über Schenkungen und Erbfolge in seinem 61. Artikel nur diejenigen Statuten und Gewohnheitsrechte, welche sich auf eine Transmission der Güter durch Schenkungen oder Erbfolge beziehen, abgeschafft hat; — dagegen dieselbe in Bezug auf die Vortheile zwischen Eheleuten, welche der Gesetzgeber als rein kontraktuelle betrachtet, wie dies aus der Antwort auf die zehnte Frage im Gesetze vom 22. Ventôse II erhellt, fortbestehen läßt; — Daß eben diese Ansicht, daß dergleichen Rechte mit den gewöhnlichen Successionsrechten nicht gleichzustellen seyen, deren Bestimmungen, als blos eventuelle Rechte, von der jedesmaligen bestehenden Successionsordnung abhängig seyn würden, den Grund zu den späteren Gesetzen, wodurch die Retroaktivität des Gesetzes vom 17. Nivosè II förmlich aufgehoben worden, und besonders des Gesetzes vom 3. Vendemière IV gegeben haben mag;

Daß, wenn das Gesetz v. 17. Nivôse II im Art. 13 und 14 sowohl für die bereits geschlossenen, als für die noch künftig zu schliessenden Ehen, die entweder aus Statutar- oder Gewohnheitsrechten, oder auch aus sonstigen ehelichen Dispositionen entspringenden Vortheile in den Fällen, wo Kinder vorhanden sind, modifizirt, diese Modifikationen auf eheliche Gütergemeinschaft und deren Wirkungen nicht einfliessen;

Daß vielmehr die Statuten und Gewohnheitsrechte in Bezug auf die eheliche Gütergemeinschaft noch immer in ihrer vollen Wirkung bis zur Einführung des Civilgesetzbuches fortbestanden haben, wie dieses aus dem Art. 1390 und aus den bei dessen Redaktion stattgehabten Diskussionen hervorgeht. —

Daß diesemnach die Statuten und Gewohnheitsrechte für solche Ehen, welche vor dem Civilgesetzbuche abgeschlossen worden sind, in Bezug auf die Kommunion, eben so wirksam bleiben, als es diejenige Eheberedungen sind, welche seit der Einführung des Civilgesetzbuches von den Eheleuten gemacht wurden; oder die ohne solche ausdrückliche Beredungen nunmehr eingeführte gesetzliche Gütergemeinschaft. —

In Erwägung, daß nach dem Art. 3 des Tit. 8 des Luxemburger Gewohnheitsrechtes die Eheleute in sämmtlichen Mobilien, und Immobilarakquesten gemein sind, und zwar in der Art, daß nach dem Art. 8 des besagten Titels der Ueberlebende sämmtliche Mobilien behalten soll; daß daher nach der durch den Tod seiner Frau aufgelösten Ehe J. A. Pönsgen sämmtliches Mobilarvermögen weder als Erbschaft noch als Schenkung, sondern einzig als Wirkung der so bestandenen ehelichen Gütergemeinschaft behalten hat; — und daher die Verfügungen des Gesetzes vom 17. Nivôse II, da sie weder ausdrücklich

noch durch sonstige entgegenstehende Verfügung das bestehende Gewohnheitsrecht in Bezug auf die eheliche Gütergemeinschaft aufgehoben haben, darauf keine Anwendung finden können. —

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 30. Oktober 1821 eingelegte Berufung, mit Strafe und Kosten.

II. Civilsenat. Sitzung von 18. Dezember 1824.

Advokaten: Müller. — Aldenhoven.

Gütergemeinschaft. — Statut der Stadt Köln. — Abtheilung. — Inventar.

Befreit die Errichtung eines Inventariums nach den Stadtkölnischen Statuten die Kinder von den weitern Schulden des Letztlebenden? Stadt kölnisches Statutarrecht, Art. 12 und 14, Art. 609 der B. P. O.

Eheleute Syberg und Minderjährige Breuer. — Eheleute Simons.

Bernhard Hacker hatte gegen die Eheleute H. Syberz und Gertrud Breuer ein Urtheil in letzter Instanz auf Zahlung von 153 Rthlr 18 Stbr. erwonnen, auf dessen Grund er am 18. August 1823 in der Wohnung der Letztern eine Gereidebeschlagnahme vornehmen ließ.

Als seine Erben Eheleute F. Simons und Eva Hecker zum Verkaufe der gepfändeten Gegenstände schreiten wollten, machten die Eheleute Syberz und Gertrud Breuer und der Vormund der minderjährigen Kinder erster Ehe der Letztern Einspruch aus dem Grunde, weil die gepfändeten Gegenstände, wie das am 26. Dezember 1816 errichtete notarielle Inventar nachweise, aus der Ehe zwischen Johann Breuer, Vater der minderjährigen Opponenten und deren Mutter Gertrud Breuer, jetzige Ehefrau des gepfändeten H. Syberz herkämen, folglich nach dem Stadtkölnischen Statutarrecht zur Hälfte auf die Kinder Breuer dem Eigenthume nach verfallen seyen, zur andern Hälfte für deren privilegirte Forderung hafteten, mithin so lange nicht zwischen den Kindern Breuer und den Eheleuten Syberz abgetheilt und erstere befriedigt seyn würden, keine Beschlagnahme in dem ungetheilten Gereidevermögen von einem Gläubiger zweiter Ehe vollzogen werden könne.

Eheleute Simons erwiderten, daß das Inventar, verglichen mit dem Pfändungsakte nachweise, daß die wichtigsten Gegenstände im Pfändungsakt dem Inventar fremd seyen, daß die Hälfte des Inventars der Ehefrau Syberz zum Eigenthume

und zur andern Hälfte der Leibzucht nach zustehe; Daß den Opponenten noch zur Zeit keine Klage erwachsen sey und erst nach beendigter Leibzucht Sprache von Schadenersatz seyn könne.

Durch Urtheil vom 20. August 1824 verwarf das K. L. G. zu Köln den von den Opponenten gegen die Gereidebeschlagnahme und deren Verkauf eingelegten Einspruch als ungegründet.

Berufung von Seiten der Eheleute Syberz und Gertr. Breuer sowohl als des Vormundes der minderjährigen Breuer.

Urtheil:

In Erwägung, daß die Appellanten ihren Einspruch gegen die am 18. August 1823 von den Appellaten bewirkte Pfändung des beweglichen Vermögens darauf gründeten, daß die Mutter und der Stiefvater am 26. Dezember 1816 ein Inventarium errichteten; den Kindern erster Ehe aber nach den Rechten der Stadt Köln eine Hälfte jenes Vermögens gebühre, und die andere Hälfte dafür als für eine privilegirte Forderung hafte; daß mithin, so lange nicht zwischen jenen Kindern und den Eheleuten Syberz abgetheilt und Erstere befriedigt seyen, keine Pfändung in dem ungetheilten beweglichen Vermögen von einem Gläubiger zweiter Ehe vollzogen werden dürfe;

Daß nach den Rechten der Stadt Köln, wie sich aus dem 12. Artikel der Statute ergibt, wenn die Ehe mit Zurücklassung eines oder mehrerer Kinder sich auflöste, die Gütergemeinschaft zwischen den Kindern und dem letztlebenden Ehegatten fortwährte, und den Kindern ausschließend die Befugniß überlassen war, den Letztlebenden zur Theilung aufzufordern; geschiedene Kinder aber zur Zahlung der nach der Theilung von dem Letztlebenden gemachten Schulden gehalten waren, je nachdem sie dessen Erben wurden oder nicht; daß mithin nach der Bestimmung der Statute Abtheilung erfordert war, um den Theil der Kinder von weitern Schulden des Letztlebenden zu befreien;

Daß dagegen der 14. Art. der Statute im Mangel solcher Abtheilung, und, wenn die Kinder vorzogen, den Letztlebenden in allen Erben, Renten und Gütern beweglich und unbeweglich gerast, geruht und ungetheilt sitzen zu lassen, den Kindern das Eigenthum aller Erben und Erbrenten, woran die Eltern zu gesammter Hand angeschrieben waren, mit vorbehaltenem Nießbrauche des Letztlebenden zusicherte, und ihnen jedenfalls nach dem Rechtsverhältnisse der Gütergemeinschaft die Hälfte des beweglichen Vermögens und der Erwerbungen zustand; daß ihnen aber der 13. Art. die Befugniß benahm, sich an jenes Eigenthum der Erben und Erbrenten bei Lebzeiten des Ueberlebenden der Eltern anschreinen zu lassen, und der 14. Art. sie von dessen Schulden über den Nießbrauch des ihnen zugesicher-

ten Eigenthums hinaus befreite, als fern sie sich der gereiden Habe, so die letzte Hand nachlasse, nicht annehmen noch unterwinden; daß sie mithin mit Ausschließung des Unterschiedes, ob sie Erben des Letztlebenden wurden oder nicht, dessen Schulden als dem beweglichen Vermögen und der ungetheilten Gemeinschaft zu Last fallend, anerkennen mußten, und davon sogar das ihnen sonst zugesicherte Eigenthum nicht ausgenommen war, wenn sie des beweglichen Vermögens theilhaftig werden wollten;

Daß nach dem Grundsatze, daß Niemand wider seinen Willen in Gemeinschaft zu bleiben gezwungen ist, die Errichtung eines Inventariums die Aufsagung der Gütergemeinschaft zwischen den Kindern und dem Letztlebenden vertrat, und dazu diente, die Folgen derselben unter ihnen fortan auszuschließen; daß das Inventarium mithin Erstern nach dessen Maße in dem Falle einer späterhin vorgerufenen Theilung den gesetzlich bestimmten Theil des darin aufgenommenen Vermögens oder jedenfalls die Hälfte desselben gegen den Letztlebenden oder eine zweite Ehe sicherte, die ihre Rechte aus einer weitern Gemeinschaft mit dem Letztlebenden herleitete, daß aber der Errichtung eines Inventariums ohne erfolgte Abtheilung nicht dieselbe Wirkung wie der Abtheilung selbst zugestanden war; daß daher das errichtete Inventarium weder dem Letztlebenden den ruhigen und ungestörten Besitz und Genuß entzog, weder das aus der ungetheilten Gütergemeinschaft entspringende Rechtsverhältniß der Kinder zum Nachtheile anderer Gläuber änderte, noch das bewegliche Vermögen von weitern Schulden des Letztlebenden befreite;

Daß in Uebereinstimmung hiemit dem Inventarium eine unpartheiische Abschätzung des beweglichen Vermögens nach den einzelnen Gegenständen hinzugefügt wurde, und die zweite Ehe oder jeder andere Nachfolger des Letztlebenden in der Art einer abwechselnden Schuld verpflichtet war, den Kindern die Hälfte jenes Vermögens, entweder in Natur oder in dem abgeschätzten Werthe zu ersetzen; daß daher die Kinder einer ersten Ehe zwar ihre Hälfte nach der Aufzeichnung des Inventariums vor denen, welche ihre Rechte aus der weitern Gemeinschaft einer zweiten Ehe mit dem Letztlebenden oder sonst von demselben herleiteten, voraus erhielten; den Gläubigern des Letztlebenden oder einer zweiten Ehe aber weichen und deren Befriedigung, in so weit das Vermögen des Letztlebenden oder der zweiten Ehe die Mittel dazu nicht darbot, aus dem beweglichen Vermögen zugeben mußten, weil dasselbe ohne Abtheilung von den Schulden des Letztlebenden nicht ausgenommen war;

Daß die Appellanten sich auf eine besondere Gewohnheit der Stadt Köln beriefen, nach welcher den Kindern erster Ehe,

für die ihnen aus dem Inventarium gebührende Hälfte ebenfalls das Vorzugsrecht vor allen andern Gläubigern des Letztlebenden oder der zweiten Ehe zustehe; daß sie aber solche gegentheilige und von den Statuten abweichende Gewohnheit, die dem Letztlebenden ein leichtes Mittel zur Bereicherung eigener Kinder durch Angebung eines großen Vermögens und zur Hintergehung künftiger Gläubiger dargeboten haben würde, weder bewiesen noch zu beweisen erboten haben;

Daß ohnehin in gegenwärtigem Falle das Inventarium erst am Ende des Jahres 1816 errichtet wurde, und bis dahin den Kindern erster Ehe wegen der ohne alle Einschränkung nach den Statuten der Stadt Köln fortwährenden Gütergemeinschaft jedenfalls kein Vorzugsrecht an dem beweglichen Vermögen zustehen konnte; solches aber der damal schon eingeführten bürgerlichen Gesetzgebung fremd und darin nicht gegründet ist;

Daß aber auch jenes Vorzugsrecht, wenn dasselbe gegründet wäre, die Appellanten nicht berechtigte, sich der Pfändung und dem Verkaufe des beweglichen Vermögens zu widersetzen, sondern nach dem 609 Art. der bürgerlichen Prozeßordnung ihnen frei stand, solches an dem Kaufspreise geltend zu machen.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des Königlichen Landgerichts zu Köln vom 20. August 1824 als ungegründet zu verwerfen sey u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 27. Januar 1825.

Advokaten: Kramer. — Bleissem und Kessel.

Dieselbe Entscheidung in Sachen Hahnenbein. — Erben Schiefer.

Hier hatte das Urtheil erster Instanz den Erben Schiefer wirklich den Beweis aufgegeben, daß nach dem Stadtkölnischen Statutar- und Gewohnheitsrechte die Ansprüche der Kinder auf das Vermögen des Letztlebenden ihrer Eltern, wegen des von Letzterem leibzüchtig besessenen beweglichen Erbtheils der Erstern aus dem Nachlasse des Erstverstorbenen bei Konkurrenz mit andern Gläubigern ein Vorzugsrecht gehabt hätten. Aber diese Beweisauflage wurde von dem Appellationshofe aus folgenden Motiven verworfen:

In Erwägung, daß das fragliche Vorzugsrecht den Bestimmungen der Statute gerade zu widerstreitet, und eine gegentheilige davon abweichende Gewohnheit, die dem Letztlebenden ein leichtes Mittel zur Bereicherung eigener Kinder durch Aufzeichnung eines großen Vermögens und zum Verderben wirk-

licher und zur Hintergehung künftiger Gläubiger dargeboten haben würde, jedenfalls der Bestimmung in l. 2. cod. quæ sit long. consuet. nicht hätte entgehen können: ohnehin aber auch ein einziges Beispiel, das sich täglich in der Stadt Köln zutrug, den Beweis einer solchen Gewohnheit im voraus widerlegt;

Daß nämlich der Letztlebende nach errichtetem Inventarium ohne hinzugekommene Theilung ungehindert das ganze bewegliche Vermögen aufzehren, oder auch erst Schulden machen und solche daraus zahlen konnte; daß er mithin vor wie nach die freie Verfügung darüber behielt;

Daß es im Widerspruche mit den ersten Begriffen von Rechten und Verbindlichkeiten von der Willkür des Letztlebenden nicht abhängen konnte, eingegangene Verpflichtungen zu erfüllen und gemachte Schulden zu zahlen oder nicht; daß er mithin von seinen Gläubigern eben wohl gerichtlich mußte dazu angehalten werden können;

Daß die Versagung der gerichtlichen Hülfe nur dazu hätte dienen können, den guten Glauben der den Bestimmungen der Statute vertrauenden Gläubiger zu täuschen, und einen offenbaren Betrug zu deren Nachtheil zu begünstigen;

Daß endlich in gegenwärtigem Falle den Appellaten als großjährigen Kindern um so mehr aufgemessen werden muß, daß sie des in der Theilung ihnen angewiesenen Mittels, sich für die Zukunft von den Schulden der letztlebenden Mutter zu befreien, sich zur rechten Zeit nicht bedienten, weil sie von derselben den Statuten gemäß zwei dritte Theile zu fordern berechtigt waren, die man ihnen auch jetzt noch zustehen müßte, wenn ihre Ansprüche auf das bewegliche Vermögen ohne Anerkennung der Schulden der noch lebenden Mutter gegründet wären.

II. Civilsenat. Sitzung vom 17. Januar 1825.

Advokaten: Gade. — Schöler.

Mystisches Testament. — Versiegelung.

Ist der in dem Aufschriftsakte eines mystischen Testaments gebrauchte Ausdruck: „verschlossen" dem Begriffe der gesetzlichen Worte: clos et scellé entsprechend?

Muß die Versiegelung unter Nichtigkeitsstrafe im Aufschriftsakte selbst beurkundet seyn, oder kann der Beweis der Versiegelung auch in sonstiger Art hergestellt werden? Artikel 976 des B. G. B.

Stumpf und Konsorten. — Bernus und Konsorten.

Joh. Philipp Klingenschmidt hatte ein mystisches Testament errichtet, dessen Aufschriftsakt folgendermassen lautete:

„Vor mir Karl Born, Königl. Notar in dem Kanton und „amtlichen Wohnsitze von Kreutznach, war gegenwärtig der Hr. „Joh Phl. Klingenschmidt, Partikular, in Kreutznach wohnhaft, „der mir gegenwärtiges Paket und Papier verschlossen „vorzeigte, erklärend: daß es seine letzte Willensmeinung von „einem dritten geschrieben, allein von ihm unterschrieben und „gelesen enthalte, mich ersuchend, hierüber den Aufschriftsakt „zu fertigen. Diese Vorzeigung und Erklärung dieses Testaments „durch gedachten Hr. Klingenschmidt geschah in Beiseyn nach„genannter Zeugen. Zufolge dieser Vorzeigung, Erklärung und „des Gesuchs fertigte ich Notar diesen Aufschriftsakt. Geschehen „und gefertigt zu Kreuznach in der Behausung des Hr. Klin„schmidt obgenannt, den 10. Januar 1822 in Beiseyn der „Herrn . . . . . . Zeugen."

Als nach erfolgtem Ableben des Testators die Eingesetzten die Vollziehung des Testaments foderten, setzten die Intestaterben demselben in formeller Hinsicht folgende Nichtigkeitsgründe entgegen.

1) Das Testament sey vor Errichtung des Aufschriftsaktes nicht versiegelt gewesen, sey auch nicht in Beiseyn des Notars und der Zeugen versiegelt worden; wenigstens enthalte der Aufschriftsakt nicht die Meldung, daß die Versiegelung statt gefunden habe.

2) Das Testament sey dem Notar in Beiseyn der Zeugen blos vorgezeigt, nicht aber presentirt, d. h. überreicht worden, dasselbe sey nur dem Notar, nicht auch den Zeugen vorgezeigt worden.

4) Der Aufschriftsakt erwähne zweier Gegenstände, eines Pakets und eines Papiers, welche durch den Testator vorgezeigt worden seyen, und es konstire nicht in welchen von beiden das Testament gewesen und auf welches von beiden der Aufschriftsakt gefertigt worden sey. —

5) Es fehle in dem Aufschriftsakt die Meldung, daß derselbe in einer ununterbrochenen Zeitfolge und ohne zu andern Handlungen zu schreiten aufgenommen worden sey.

6) Das Testament sey durch den Notar Born persönlich geschrieben worden, in dem Aufschriftsakte rede der nämliche Notar aber von einer dritten Person, welche das Testament geschrieben habe.

Zur Beseitigung der ersten Einrede trugen die Legatarien subsidiarisch darauf an, den Beweis zu verordnen, daß das Testament, als es am 10. Januar 1822 dem Notar und den Zeugen presentirt wurde, versiegelt gewesen. Das K. L. G. zu Koblenz erklärte durch Urtheil von 16. März 1824 mit Verwerfung des subsidiarischen Beweisantrages der Kläger das

fragliche Testament aus den sub 1, 2, 4, 5, vorstehend angegebenen Gründen für nichtig und wies daher die Eingesetzten mit ihren Ansprüchen auf die Hinterlassenschaft des Klingenschmidt ab. Berufung von Seiten der Letztern; deren Anwalt die gegen das Testament gerügten, sub. 2, 3, 4, 5 und 6 vorerwähnten Nichtigkeiten mit siegreichen Gründen beseitigte. Hinsichtlich der Nichtigkeit sub 1, weil der Aufschriftsakt blos melde, daß Klingenschmidt das Testament verschlossen vorgezeigt, während das Gesetz erfordere, daß er es verschlossen und versiegelt, (clos et scellé) vorzeige, stützte der appellantische Anwalt die Berufung im Wesentlichen auf folgende Sätze. Der vom Notar im Aufschriftsakte gebrauchte Ausdruck verschliessen (fermer) habe eine viel weitere Bedeutung als clore und bezeichne eben so viel als die beiden Worte clore et sceller zusammengenommen.

Der Gesetzgeber habe einzig beabsichtiget, die Einlage des Aufschriftsaktes unzulänglich zu machen, dieser Zweck sey durch ein jedes Verschließen erreicht; es sey also nach dem Inhalte des Aufschriftaktes der Verfügung des Art. 976 vollkommen Genüge geschehen. Dieser Artikel schreibe aber auch die ausdrückliche Meldung nicht vor; der Richter könne daher bei dem Schweigen des Gesetzes eine solche Meldung auch nicht fordern; es sey genug, wenn sich aus dem Zustande des Testaments die wirkliche Versiegelung ergebe; im gegenwärtigen Falle könne aber auf anderm Wege erwiesen werden, daß das Testament wirklich versiegelt übergeben worden sey; diesem Beweise, zu welchem man sich in erster Instanz erbothen, müsse daher Statt gegeben werden. Insbesondere berief appellantischer Anwalt sich noch auf ein Urtheil des Appelhofes zu Bordeaux vom 21. März 1822. (Sirey t. 23. 2. 50.)*)

*) In dem Falle worauf dieses Urtheil, (welches beiläufig bemerkt sehr schwach motivirt ist und gewissermassen die Frage durch die Frage entscheidet) meldete der Aufschriftsakt wirklich blos, que le testament avait été présenté clos; von dem Scellé war keine Erwähnung geschehen, und deswegen griffen die Intestaterben, wie in unserm Falle das Testament als ungültig an. Indessen war in der Wirklichkeit der Umschlag mit einem Siegel auf rothem Wachse verschlossen. In dem Eröffnunsakte war der desfalls vorgefundene Zustand festgestellt worden und von der Richtigkeit dieser Thatsache hatte der Hof von Bordeaux sich selbst durch den Augenschein überzeugt. Das erklärte er für hinreichend, um das Testament als gültig aufrecht zu halten.

Allein in diesem Falle befande sich der Aufschriftsakt auf dem Rükken des nämlichen Papiers, auf dessen anderer Seite das Testament selbst geschrieben war. L'acte de suscription était sur le verso de la même feuille, au recto de laquelle était écrit le Testament. Die Unterschiebung eines andern Testaments in den Verschluß des

Urtheil:

In Erwägung, daß für mystische Testamente der Art. 976 des B. G. B. bestimmt und klar vorschreibt, daß das Papier, welches die Verfügungen enthält, oder zu dem Umschlage dient verschlossen und versiegelt werden (clos et scellé); daß der Testator es so verschlossen und versiegelt dem Notar und wenigstens 6 Zeugen vorzeigen (présenter) oder aber es in ihrem Beiseyn verschliessen und versiegeln lassen, sodann erklären soll, daß das, was das Papier enthält sein Testament 2c. sey; und hierüber der Notar einen Aufschriftsakt anzufertigen habe;

In Erwägung, daß es in dem am 10. Januar 1822 von Notar Born gefertigten Aufschriftsakte heißt: Daß Johann Philipp Klingenschmidt dem Notar gegenwärtiges Paket und Papier verschlossen vorzeigte, erklärend: daß es seine letzte Willensmeinung, von einem dritten geschrieben, allein von ihm unterschrieben enthalte 2c. daß durch diese Verhandlung nun wohl bekundet ist, daß das Papier bei der Uebergabe verschlossen, nicht aber, daß es auch versiegelt gewesen, indem jenes Wort dieses nicht nothwendig in sich begreift; das Gesetz aber beides ausdrücklich fodert;

Daß die Behauptung: es bedürfe dessen keiner ausdrücklichen Erwähnung in dem Notarialakte selbst, und es sey genug, wenn der Zustand, in welchem sich ein mystisches Testament später vorfinde, beweise, daß alle gesetzlich vorgeschriebene Formen erfüllt worden seyen, sowohl dem Buchstaben als dem Geist des Gesetzes widerspricht; indem die klaren, und keiner Doppeldeutung fähigen Worte des Art. 976, nicht nur das Verschliessen und Versiegelen, sondern auch, daß der Notar darüber einen Akt aufnehmen soll, ausdrücklich fodern, mithin nothwendig folgt, daß die Erfüllung dieser gesetzlichen Vorschriften durch den Akt selbst bekundet werden, ein anderer Beweis auch

---

wahren, war unmöglich, weil Testament, Aufschriftsakt und Versiegelung unzertrennliche Bestandtheile eines und desselben Papiers bildeten, und dies mag den Hof von Bordeaux bewogen haben, das Testament aufrecht zu halten, obgleich der Aufschriftsakt von dem Scellé wirklich keine Erwähnung enthielt. In unserm Falle befand sich hingegen das Testament in einem Umschlage, es bestand unabhängig vom Aufschriftsakte und der Versiegelung. Ihm konnte ohne Verletzung der Substanz des Aufschriftsaktes ein falsches unterschoben werden. Grenier tom. 1. p. 476 und Toullier tom. 5 p. 453 rathen ausdrücklich an: de sceller un Testament, même lorsqu'il serait écrit sur la même feuille que l'acte de suscription. Die beiden Worte clos et scellé in ihrer Verbindung bedeuten wohl ihrem grammatischem Sinne nach ein Verschliessen vermittelst eines aufgedruckten Siegels, und bezweckte der Gesetzgeber hiedurch das Unzugänglichmachen des mystischen Testaments. Clore giebt den Gattungsbegriff eines Verschliessens an die Hand, während das scellé

durchaus nicht zuläßig seyn kann; und aus dem Umstande, daß ein mystisches Testament, dessen Aufschriftsakt von der Versiegelung keine Meldung thut, später mit einem Siegel versehen vorgefunden wird, weiter nichts folgt, als daß es jetzt versiegelt sey, nicht aber, daß es schon damals und bei der durch den Testator geschehenen Uebergabe an den Notar und die Zeugen versiegelt gewesen sey;

Daß der Art. 1001 des B. G. B. die Nichtbeachtung der im Art. 976 vorgeschriebenen Förmlichkeiten mit der Strafe der Nichtigkeit belegt;

Daß es hiernach auf die Untersuchung der übrigen gegen die Gültigkeit des Testamentes gemachten Einreden nicht weiter ankommt;

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. von Koblenz vom 16. März 1824 eingelegte Berufung, mit Strafe und Kosten.

II. Civilsenat. Sitzung vom 17 August 1825.

Advokaten: Aldenhoven und Lautz. — Müller.

Faustpfand. — Beweis. — Handelssache.

Ist die Vorschrift des Artikels 2074 des B. G. B. wegen Beurkundung der Bestellung eines Faustpfandes auch auf den Handelsverkehr zwischen Kaufleuten anwendbar? Art. 2074 und 2084 des B. G. B. — Artikel 93 und 95 des H. G. B.

J. H. Stein. — Die Syndike der Fallitmasse Preyers und Petersen.

Aus einem, zwischen dem Handelshause J. H. Stein in Köln und den Kaufleuten Preyers und Petersen in Kaiserswerth geführten Briefwechsel ergab es sich, daß Ersteres zur Sicher=

---

die Art des Verschliessens durch Besiegelung bezeichnet. Da nun der Ausdruck verschliessen als Gattungsbegriff eine Menge von gedenkbaren Arten des Verschliessens in sich begreift, so ist durch ihn noch keineswegs die besondere Art des Verschliessens vermittelst eines Siegels gegeben und das Verschließen an und für sich erfüllt den Willen des Gesetzgebers nicht, der die Unzugänglichkeit des Testaments in seinem Verschlusse durch Abprägung eines Petrschaftes auf Siegelack oder Oblade sichern wollte. Daß von der Versiegelung im Aufschriftsakte Meldung geschehen soll, liegt in dem Worte en welches im Art. 976 vorkömmt und sich auf alle, in dem unmittelbar vorhergehenden Satze enthaltenen Thatsachen, mithin auch auf die Versiegelung bezieht. Diese Erwähnung im Aufschriftsakte ist mithin eine von den Förmlichkeiten, deren Mangel nach Art. 1001 Nichtigkeit zur Folge hat. M. V. Sirey. t. 6. 2. 99. — 10. 1. 353. und 13. — 1. 369. —

heit seines Guthabens, bis es durch Rimessen gedeckt seyn würde, von letztern eine Parthie Sammete empfangen hatte.

Nach ausgebrochenem Falliment von Preyers und Petersen, stellten die Syndike der Fallitmasse gegen besagtes Handelshaus Stein Klage auf Herausgabe der fraglichen Sammete an. Dieses behauptete an den Sammeten als ein ihm bestelltes Faustpfand ein Vorzugsrecht zu haben, indem nach Artikel 2084 des B. G. B. zwischen Kaufleuten die Bestellung eines Faustpfandes durch bloßen Briefwechsel dargethan werden könne.

Subsidiarisch nahm es ein Vorzugsrecht auf den Grund des Artikels 93 des H. G. B. in Anspruch. Die Syndike beriefen sich dagegen auf die Vorschrift des Artikels 2074 des B. G. B. und auf den Artikel 95 des H. G. B. —

Das Urtheil des Handelsgerichtes zu Köln, welches dem Hause Stein das von ihm behauptete Vorzugsrecht an den Sammeten absprach, erhielt Bestätigung aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß nach dem 2074. Art. des B. G. B. in Ansehung der Gegenstände, die den Werth von 150 Franken übersteigen, das Vorzugsrecht eines Faustpfandes nur Statt findet, wenn eine öffentliche oder gehörig einregistrirte Privaturkunde darüber ausgefertigt worden, enthaltend die Erklärung der schuldigen Summe, wie auch die Gattung und die Natur der zum Faustpfande übergebenen Sachen oder ein beigefügtes Verzeichniß über deren Beschaffenheit, Gewicht und Maaß; daß mithin eine Verpfändung, die sich auf einen blossen Briefwechsel ohne gewisses Datum stützt, zur Hervorbringung jenes Vorzugsrechtes nicht hinreicht;

Daß eben so wenig das in dem 93. Art. des H. G. B. sich gründende, und dem Kommissionär, der auf, ihm zum Verkaufe zugesandte Waaren Vorschüsse gemacht hat, zugestandene Vorzugsrecht, sich auf den gegenwärtigen Fall ausdehnen läßt, weil die Vorschüsse, wovon die Frage ist, einen andern Entstehungsgrund, als den Auftrag zum Verkaufe übersandter Waaren, hatten, und die Sammete jenen Vorschüssen nur zur einstweiligen Sicherheit dienten;

Daß der 95. Art desselben Gesetzbuchs sogar dem Kommissionär jenes gesetzliche Vorzugsrecht dann versagt, und ihn der nothwendigen Beobachtung der in dem B. G. B. enthaltenen Vorschriften über das Faustpfand unterwirft, wenn er Darlehne, Vorschüsse oder Zahlungen auf Waaren leistet, die ihm zum Verkaufe von einer an demselben Orte mit ihm wohnenden Person anvertraut wurden; daß mithin um so viel weniger jenes Vorzugsrecht, Vorschüssen, die solchem Auftrage zum Verkaufe ganz fremd sind, zugestanden werden darf;

Daß nach dem 2084 Art. des B. G. B. dessen Verfügungen über das Faustpfand auf Handelsmaterien (Gegenstände des Handelsrechts) nicht anwendbar, und in deren Ansehung die sie betreffenden Gesetze und Verordnuugen zu befolgen sind; daß aber aus dieser Bestimmung weiter Nichts folgt, als daß die Verfügungen des B. G. B. über das Faustpfand den besondern Verfügungen des H. G. B., welche Verpfändungen oder Vorzugsrechte zum Gegenstande haben, sich nicht entgegen setzen lassen;

Daß die freiwillige Bestellung eines Faustpfandes für Forderungen, woher sie immer entstanden seyn mögen, so viel dessen Form betrifft, zu den Gegenständen nicht gehört, womit das H. G. B. sich beschäftigt; mithin dem gemeinen bürgerlichen Rechte überlassen geblieben ist, und von dessen Vorschriften in dieser Beziehung sich nicht ausnehmen läßt.*)

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. Handelsgerichts zu Köln vom 7. Juni 1825 zu bestätigen sey, u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 26. August 1825.

Advokaten: Holthof. — Hasenclever.

---

*) Wenn der Art. 2084 sagt, daß die im Kapitel, dessen Schluß er ist, aufgestellten Verfügungen über das Faustpfand nicht auf Handelsgegenstände anwendbar, und daß diese nach den sie besonders betreffenden Gesetzen und Verordnungen zu beurtheilen seyen, so muß nachgewiesen werden, daß die Handelsgesetze über das Faustpfand Regeln enthalten, die von gemeinen Rechten wirklich abweichen.

Nun enthielt aber die Ordonanz von 1673 worauf das B. G. B. sich zur Zeit seiner Erlassung bezog, nicht nur keine abweichende Verfügungen über das Faustpfand, sondern sie schrieb vielmehr ausdrücklich vor, daß das Faustpfand mittelst einer öffentlichen Urkunde errichtet werden solle.

Das H. G. B. welches an die Stelle jener Ordnanz getreten und später als das B. G. B. promulgirt worden ist, enthält einerseits im Art. 93. nur eine Ausnahme zu Gunsten des mit dem Verkaufe beauftragten Kommissionärs, insofern er Vorschüsse auf Waaren, die ihm von einem andern Orte zugeschickt worden sind, gemacht hat, andererseits verfügt es ausdrücklich im Art. 95. daß der Kommissionär, der am nämlichen Orte, wo derjenige wohnt, der ihm den Auftrag giebt, nur dann ein Vorzugsrecht an den, ihm in Verwahrung gegebenen oder bei ihm niederlegten Waaren haben solle, wenn er sich nach den im B. G. B. für die Darlehen auf Pfänder oder den Pfandkontrakt vorgeschriebenen Bestimmungen achten würde. Durch diese beiden Bestimmungen wovon die eine die Bedingungen enthält, unter welchen eine Ausnahme vom gemeinen Rechte Platz greifen soll, die andere aber für einen Fall, wo es an einer dieser Bedingungen gebricht, ausdrücklich auf das gemeine Recht hinverweißt, wird nothwendig das gemeine

Regierungssachen. — Art des gerichtlichen Verfahrens.

In Rechtsstreitigkeiten über Eigenthumsfragen, in welchen der Staat betheiligt ist, findet mündliches und öffentliches Verfahren statt; Prozesse hingegen, welche die Einregistrirungsgefälle oder die der Domänenverwaltung anvertrauten Perzeptionen zum Gegenstande haben, werden schriftlich und auf den Vortrag eines Referenten instruirt und entschieden.

In Erwägung, daß die Vorschrift des Art. 65 des Gesetzes vom 22. Frimaire J. VII, und des Art. 17 des Gesetzes vom 27. Ventôse J. IX, wonach Prozesse worin die Domänenverwaltung betheiligt ist, auf bloß wechselseitig signifizirte Denkschriften, und auf den Bericht eines Richters, ohne mündlichen Vortrag der Partheien instruirt und abgeurtheilt werden sollen, nur von denjenigen Rechtsstreitigkeiten handelt, welche entweder die Einregistrirungsgefälle oder die der Domänenverwaltung anvertrauten Perzeptionen betreffen; und in welchen diese Verwaltungen als Parthei aufzutreten befugt sind.

Daß aber diese Bestimmungen bei Rechtsstreitigkeiten über Eigenthumsfragen, in welchen der Staat selbst als Parthei belangt werden, oder als Kläger auftreten muß, nicht in Anwendung kommen, da sie nur für bestimmte Gegenstände, bestimmte Ausnahmen in dem gewöhnlichen Verfahren feststellen, so wie der Art. 27 des Gesetzes vom 14. Ventôse J. VII sich ausschließlich nur auf die sogenannten Domaines engagés bezieht.

Daß für solche den Staat betreffende Prozesse ein anderes Verfahren durch den Beschluß des Vollziehungsdirektoriums vom

---

Recht auf eine gedoppelte Weise bestätigt. Hiermit übereinstimmend nehmen Locré in seinem Esprit du Code de Commerce, und Pardessus in seinen Elements du droit commercial unbedenklich die Meinung an, daß der Art. 2074 des B. G. B. auf alle Arten von kommerziellen Unterpfänden anwendbar sey. Uebrigens verdient noch der Art. 535 des H. G. B. hier berücksichtiget zu werden, welcher verfügt, daß diejenigen Gläubiger, welche auf eine rechtsgültige Weise (Valablement) durch Pfänder gedeckt seyen, nur zur Notiz in die Masse eingeschrieben werden sollen.

Dieser Ausdruck Valablement scheint aber anzuzeigen, daß auch in Handelssachen die Bestellung eines Faustpfandes Förmlichkeiten unterworfen ist. Da nun aber solche Förmlichkeiten im Handelsgesetzbuche nirgend vorgeschrieben sind, so läßt sich schließen, daß darunter diejenigen gemeint seyen, welche das B. G. B. ausdrücklich vorschreibt, und worauf in dem oben erwähnten Fall der Art. 95. des H. G. B. sogar ausdrücklich hinverweißt.

10. Thermidor J. IV angeordnet ist, welcher die Befugniß der dem Staate gegenüberstehenden Parthei, ihre Sache in der Audienz mündlich vorzutragen, nicht ausschließt; — und auf welche gesetzliche Verfügung der Konsularbeschluß vom 7. Messidor J. IX ausdrücklich hinverweißt.

Daß das Gutachten des Staatsrathes vom 12. Mai und 1. Juni 1807 weder die ersten noch das zuletzt angeführte Gesetz aufgehoben hat, vielmehr die bestehenden besonderen Gesetze und Verordnungen, welche die das Gouvernement betreffenden Rechtssachen geordnet haben, ausdrücklich als fortbestehend annimmt, und nur die ihm vorgelegte Frage dahin entscheidet: daß der Art. 1041 der B. P. O. die Prozedurgesetze in Domainen- und Einregistrirungssachen nicht berühre.

In Erwägung, daß es sich in der vorliegenden Sache nicht von Erhebung solcher Gefälle handelt, deren Perception der Domainenverwaltung anvertraut ist, sondern von einem, von der Gemeinde Mehring in Anspruch genommenen Weidegerechtigkeit in einem dem Staate gehörigen Walde, mithin von einer Frage, welche auf das Staatseigenthum selbst Bezug hat, und wovon dessen unbedingte Ausdehnung oder dessen Beschränkung abhängt.

Daß daher der Antrag appellant. K. R. diese Sache blos auf wechselseitig zu significirende Denkschriften nach Vorschrift des Gesetzes vom 27. Ventôse J. IX., und auf den Vortrag eines Referenten zu entscheiden, als in den bestehenden Gesetzen nicht begründet, verworfen werden muß.

Aus diesen Gründen

verordnet der A. G. H. ohne Rücksicht auf den von der Königl. Regierung zu Trier gemachten Antrag, daß die gegenwärtige Sache in der öffentlichen Audienz mündlich verhandelt werden soll, wobei es der Königl. Regierung unbenommen ist, so viel es sie betrifft, in der ihr durch den Beschluß des Direktoriums vom 10. Thermidor J. IV bestimmten Art zu verfahren u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 20. Januar 1825.

Regierung von Trier. — Gemeinde Mehring.

Advokaten: Meyer. — Hasenclever.

Zur Sache der K. R. zu Aachen. — v. Harff u. Konsorten dasselbe Urtheil.

Hier handelte es sich von einem von den Appellaten in Anspruch genommenen Beholzigungsrechte auf dem Montjoier Walde.

II. Civilsenat. Sitzung vom 11. März 1825.

Advokat: Müller.

Uebereinstimmend entschied der erste Senat bereits unterm 30. Juni 1824 in Sachen Gemeinde Mandern — Regierung zu Trier. Archiv 6. Band. 1. Abth. S. 177.

Alimente.

Dürfen zuerkannte Alimente reduzirt werden, wenn sich die Vermögensverhältnisse desjenigen verschlimmern, der sie geben soll?

Hat derjenige, zu dessen Gunsten für die fraglichen Alimente Hypothekarinskription genommen ist, Vorzug vor den übrigen Gläubigern des Alimentenschuldners?

Schür. — Merken und Konsorten.

Durch Urtheil des Königl. Landgerichts in Köln vom 17. Januar 1820 wurden der Witwe Schür Alimente zuerkannt für ihren mit Peter Esser gezeugten unehelichen minderjährigen Sohn, zu deren jährlichen Zahlung von 40 Reichsthaler Esser für schuldig erkannt wurde; unter dem Vorbehalt der Mäßigung, sagt das Urtheil, falls sich seine Vermögensumstände verschlimmern sollten.

Die Wittwe Schür nahm Hypothekarinskription für diese Alimentenforderung. Als nun später über das veräußerte Immobilarvermögen des Esser das Kollokationsverfahren eröffnet wurde, nahm der Richterkommissar ihre desfalsige zu Kapital angeschlagene Forderung mit sechs hundert und einigen Thalern in den Status auf.

Gegen diese Kollokation machten die Gläubiger des Esser Einspruch, weil

1) das die Alimente zuerkennende Urtheil die Mäßigung derselben erlaube, falls sich die Vermögensumstände schlimmern sollten.
2) Weil das sämmtliche Vermögen des Vaters zur Bezahlung seiner Schulden verkauft worden sey, und er selbst eher Alimente bedürfe, als deren geben könne.
3) Weil dem Sohne kein Kapital zuerkannt sey, sondern jährliche Alimente.
4) Weil der Sohn 15 Jahr alt sey, ein Handwerk erlernt habe, und somit keiner Alimente mehr bedürfe.
5) Weil derselbe, ein natürliches Kind, doch nicht besser gehalten werden könne, wie ein eheliches Kind, das ja auch nichts erhalten würde, weil nichts mehr da sey.

Das Landgericht in Köln nahm diesen Einspruch an, und verwies die kollozirte Kapitalsumme aus dem Status. Dieses Urtheil wurde in appellatorio bestätigt wie folgt:

In Erwägung, daß das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 17. Januar 1820 dem Sohne der Appellantin die darin gegen Esser zuerkannten Alimente von 40 Rthlr. köln. jährlich, nur unter der Voraussetzung zugesprochen hat, insofern nicht

nachgewiesen werden könne, daß dieses die Vermögensumstände des Esser übersteige. —

Daß überhaupt zuerkannte Alimente auch ohne solchen ausdrücklichen Vorbehalt, jedesmal entweder reduzirt, oder gänzlich aufgehoben werden müssen, wenn der Zustand dessen, der sie geben soll, sich in der Art verschlimmert, daß er solche nicht mehr geben kann.

Daß dieser Zufall bei Esser, dessen Vermögen zur Befriedigung seiner Gläubiger gerichtlich veräußert werden mußte, wirklich eingetreten ist; — daß mithin Esser selbst bei der Kollokation der Foderung der Appellantin diese Einrede hätte entgegensetzen können; daß, wenn er dies nicht selbst gethan, seine Gläubiger dieses in ihrem Interesse zu thun berechtigt waren.

Daß die Hypothekarinskription der Appellantin die bedingte und dem betreffenden Falle nach reduktible Verurtheilung nicht zu einer unbedingten und unwandelbaren erheben konnte, daß demnach ihr Antrag auf Kollokation für die ferneren Alimente mit Recht verworfen wurde.

Daß jedoch die Inzidentberufung des Merken ungegründet erscheint, indem die rückständigen zweijährigen Alimente, da sie bereits verfallen waren, jedenfalls zuerkannt werden konnten.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. ohne Rücksicht auf die Inzidentberufung des Merken, die von der Appellantin Wittwe Schür gegen das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 2. August 1824 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

II. Civilsenat. Sitzung vom 24. Februar 1825.

Advokaten: Aldenhoven. — Schöler. — Klein. — Kramer. — Bleissem. — Müller.

Arrest bei öffentlicher Kasse. — Denunziation an den Schuldner.

Muß der bei einer öffentlichen Kasse in Ansehung des Staats als Dritten angelegte Arrest auch dem Schuldner denunzirt und derselbe auf Gültigkeitserklärung binnen gesetzlicher Frist abgeladen werden? K. Dekret vom 18. August 1807 und Art. 563 und 565 der B. P. O.

Hopmann — Mortel und Urlichs.

Mortel in Metz hatte eine Forderung an Wichtrich, und ließ durch seinen Mandatar Urlichs in Aachen im Dezember 1821 diejenigen Gelder, welche Wichterich bei der Generalliqui-

dationskommission in Aachen zu fordern hatte, mit Arrest belegen, ohne jedoch dem Schuldner selbst diesen Arrest zu denunziren und ohne Abladung auf Gültigkeitserklärung. Inzwischen hatte Wichterich sein Guthaben bei der Generalliquidations-Kommission im Februar 1822 an Hopmann übertragen und diesen Uebertrag der Liquidationskommission bekannt machen lassen, mit der Aufforderung, die Uebertragssumme an Niemand anders als an Letztern auszuzahlen. Zugleich ließ Hopmann den Mortel zum Königl. Landgericht nach Trier vorladen, um den von diesem im J. 1821 angelegten Arrest für null und nichtig erklären zu hören, wegen Nichtbeobachtung der in den Art. 563 und 565 der B. P. O. vorgeschriebenen Formen. Mortel ließ en Garantie seinen Mandatar Urlichs in beiden Instanzen mit beiladen.

Das Königl. Landgericht zu Trier erklärte den von Mortel angelegten Arrest bei der Generalliquidationskommission für gültig, und daß Urlichs, der Adzitat, aus der Sache zu setzen. Auf die von Seiten Hopmann hiegegen ergriffene Berufung erließ der K. A. G. H. folgendes reformatorisches

Urtheil:

In Erwägung, so viel die Gültigkeit des von dem Appellaten Mortel bei der Generalliquidations-Kommission zu Aachen am 1. Dezember 1821 angelegten Arrestes oder Opposition betrifft, daß das Dekret vom 18. August 1807 die in dem 563 und 565 Art. der B. P. O. auf den Schuldner, gegen welchen der Arrest angelegt worden, sich beziehenden Vorschriften, weder ausdrücklich zurückgenommen noch durch gegentheilige Verfügungen abgeändert hat.

Daß, wenn jenes Dekret in seinem Eingange in Erwägung zieht, daß ungeachtet des 1041. Art. der B. P. O. die Gesetze vom 19. Februar 1792 und 30. Mai 1793 noch immer die Vorschriften über die Anlegung der Arreste bei öffentlichen Kassen enthalten mit Ausnahme des 561. und 569. Art. der B. P. O., welche sich auf denselben Gegenstand beziehen, und daß es zum Besten des öffentlichen Dienstes und der interessirten Partheien gereiche, alle Verfügungen (sowohl der Gesetze vom 19. Februar 1792 und 30. Mai 1793, als des 561. und 569. Art. der B. P. O.) über diesen Gegenstand zusammen zu fassen, aus der Vereinigung dieser Gesetze über denselben Gegenstand in Ein . keineswegs folgt, daß andre gesetzliche Verfügungen über einen ganz verschiedenen Gegenstand, über das Verfahren, welches nach Anlegung des Arrestes weiter und nebenher in dem 563. und 565 Art. der B. P. O. in Ansehung des Schuldners vorgeschrieben ist, damit widerrufen und abgeschafft seyen.

Daß die Erlassung dieses besondern Verfahrens gegen den Schuldner eben so wenig durch einen bindenden Schluß, sey es aus dem 2., 9. oder einem andern Artikel des Dekrets vom 18. August 1807 sich herleiten läßt, weil alle darin vorkommende Vorschriften sich auf den Staat als Dritten, bei welchem der Arrest angelegt wird, beziehen, ohne die Nothwendigkeit des nebenher gegen den Schuldner einzuleitenden Verfahrens auszuschließen, und mithin ohne alle Abänderung dieser Nothwendigkeit ihre volle Kraft äußern.

Daß demnach die in dem Dekrete vom 18. August 1807 vereinigten Vorschriften über die Formen, welche die Anlegung der Arreste bei öffentlichen Kassen in Ansehung des Staates, als Dritten erfordert, keinen gültigen Grund darbiethen, die durch das Gesetzbuch über das bürgerliche Verfahren erlangte gesetzliche Kraft den Art. 563 und 565 zu versagen, deren Absicht ist, dem Schuldner die Mittel der Vertheidigung gegen die ohne vorheriges rechtliche Gehör verhängte Behemmung seines Vermögens zeitig zu eröffnen. u. s. w.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Trier vom 30. Januar 1824 abzuändern und der Arrest oder die Opposition, die der Appellat Mortel am 1. Dezember 1821 bei der Generalliquidations-Kommission zu Aachen einlegte, nichtig zu erklären sei, ermächtigt demnach gesagte Kommission zur Auszahlung der Gelder an den Appellanten Hopmann, verurtheilt den Appellaten Mortel zum Ersatze des durch jene Opposition dem Appellanten Hopmann entstandenen Schadens u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 7. April 1825.

Advokaten: Hasenclever. — Lautz. — Thour.

Anwaltsprozente. — Grundsteuer. — Privilegium. — Inskription. — Unvordenklicher Besitz.

Gehören die Anwaltsprozente zu den Kosten der Realexekution? Dekret vom 16. Februar 1807 Art. 113.

Wenn im Großherzogthum Berg dem Staate vermöge der früheren Gesetze für die Grundsteuern ein Privilegium, oder eine Hypothek zustehen sollte, sind solche dann der Inskription unterworfen, um dritten Personen entgegengesetzt werden zu können? Art. 2098. 2107. 2135. B. G. B. Gesetz vom 12. November 1808.

Ist im Großherzogthum Berg die Epoche der Exigibilität hinlänglich ausgedrückt, wenn es in der In-

skription blos heißt, daß die Forderung „nach Aufkündigung“ zahlbar sey? Art. 2148 Nro. 4 des B. G. B.
Kann im Bergischen eine Hypothekarinskriptoin auf den Grund eines unvordenklichen Besitzes genommen werden? Art. 2148 Nr. 3 des B. G. B. Dek. v. 19 März 1813
Fürth und Konsorten. — Königl. Regierung zu Düsseldorf und Konsorten.

Auf Betreiben der Erben des verstorbenen Rentners Anton Wulfing gegen den Steuerempfänger Franz Deberghes wurde durch Adjudikationsurtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 2. April 1822 dem Notar Hamm zu Wermelskirchen der sogenannte Weyerhof mit Zubehörungen für die Summe von 2425 Thlr. definitiv zugeschlagen. Es ist hier gleich zu bemerken, daß nach Art. 1 der Kaufbedingniße der Ansteigerer alle in der Sache aufgegangene Kosten vom Tage des Zahlungsbefehls an, übernahm.

Hamm leitete das Kollokationsverfahren ein, und in dem vom ernannten Kommissar aufgestellten Kollokationsstatus wurden a) die dem betreibenden Anwalt der Erben Wülfing von dem Ansteigerer bezahlten Versteigerungskosten und hieraus gebührende Prozente so wie b) die von dem Ansteigerer Notar Hamm entrichteten Grundsteuer-Rückstände für die Jahre 1816 bis 1819 einschließlich, c) die von demselben für das Jahr 1819 bezahlten Brandassekuranzgelder vor allem abgezogen.

Nachdem die previligirten und ältere Hypothekargläubiger befriedigt worden, ergab sich noch ein Rest, welcher unter die folgenden am nämlichen Tage inskribirten Gläubiger zu 25% vertheilt werden sollte, nämlich:

1) Die Kirche zu Wipperfürth für die auf dem verkauften Gute haftende und zu 321 Thlr. 18 Gr. 7 Pf. im Kapital-Werth geschätzte Erbpacht von 1 Malter Hafer, welche sich auf einen unvordenklichen Besitzstand und eine auf den Grund desselben genommene Inskription vom 29. September 1810, erneuert am 21. August 1820, gründet.

2) Der Notar Georg Fürth auf Abschlag seiner Forderung von 1777 Thlr. 3 Gr. gemäß eines am 30. Mai 1807 bei dem ehemaligen Stadtgericht zu Wipperfürth realisirten, am 29. September 1810 in's Hypothekenbuch eingetragenen und am 8. Juli 1820 erneuerten Schuldbekenntnißes.

Da aber diese beiden Gläubiger nicht einmal befriedigt wurden, so blieben die übrigen Produzenten nämlich: Peter Ferrenholz zu Köln und die Königl. Regierung daselbst, unberücksichtigt und wurden nicht mit in den Status aufgenommen. Beide machten indessen gegen den aufgestellten Status aus folgenden Gründen Einspruch:

a) Bestritten sie die Klassifikation des Ansteigerers Notar Hamm, für die Summe, welche er dem poursuivirenden Anwalt der Erben Wülfing, auf deren Ansehen der Weyerhof gerichtlich verkauft worden, als Versteigerungskosten und ihm hieraus gebührende Prozente bezahlt habe, ebenso in Ansehung der für die Jahre 1816 — 1819 einschließlich entrichteten Grundsteuer und bezahlten Brandassekuranzgelder.

b) Der Inskription der Pfarrkirche zu Wipperfürth setzten sie die Einrede der Nichtigkeit entgegen, indem weder das Datum noch die Beschaffenheit des Titels, zufolge welcher sie habe genommen werden können, ausgedrückt sey, welches der Art. 2129, u. 2148 des B. G. B. ausdrücklich vorschreibe.

c) Die Königl. Regierung zu Düsseldorf bestritt die Inskription des Notar Fürth, aus dem Grunde, weil in dem Bordereau die Zeit nicht ausgedrückt worden, wann die Zahlung des Kapitals gefordert werden könne, indem die Wörter im gedruckten Formular: Nach Aufkündigung, am Anfange und am Ende der unbedruckten Linie, ohne Ausfüllung derselben keine Bedeutung hätten.

Der Kommissar verwies die Partheien zur Erledigung ihrer Ansprüche in die Sitzung, und das Königl. Landgericht zu Köln erließ am 30. August 1823 folgendes Urtheil:

1) Soviel die von der Königl. Regierung zu Düsseldorf und Ferrenholz bestrittene Klassifikation des Ansteigerers Notar Hamm betrifft.

In Erwägung, daß nach dem Art. 1 der im Adjudikationsurtheile vom 12. April 1821 enthaltenen Kaufbedingungen der Ansteigerer Notar Hamm ausdrücklich übernommen hat, außer den Kaufschillingen alle in der Zwangsverkaufssache aufgegangene Kosten dem betreibenden Anwalte zu bezahlen, daß die dem Letztern gebührende Prozente zu jenen Kosten gehören.

Daß hierauf der Notar Hamm weder für die Verkaufskosten noch für die bezahlten Prozente eine Klassifikation in die zu vertheilende Kaufschillinge des Weyerhofs fodern konnte, und daher der Einspruch der Königl. Regierung und des Peter Ferrenholz, insofern er diese beide Posten betrifft, vollkommen gegründet ist.

Daß dieser Einspruch eben so in Ansehung der bezahlten Grundsteuer und Brandassekuranz für begründet zu halten ist, indem der Art. 2103 des B. G. B. für eine Forderung der Art kein Privilegium auf liegende Güter ertheilt.

Daß vielmehr der Art. 1 des Gesetzes vom 12. November 1808 dem öffenlichen Schatz für Grundsteuern des verfloßenen und laufenden Jahres nur ein Privilegium auf die Erndtefrüchte, Miethe und Einkünfte der, der Grundsteuer unterworfen liegenden Güter gibt;

Daß Hamm zwar behauptet, das bezogene Gesetz vom 12. November 1808 sey im Großherzogthum Berg, worin der verkaufte Weyerhof gelegen ist, nicht verkündigt worden; daß derselbe gleichwohl nicht erwiesen hat, daß in dem gedachten Großherzogthum ein Gesetz oder sonstige Verordnung bestehe, welche dem Staate für rückständige Steuern ein Privilegium auf liegende Güter bewilliget.

Daß derselbe ebenwenig ein solches Privilegium rücksichtlich der, der Brandassekuranz verschuldeten Beiträge hat;

2) So viel die Klassifikation der Pfarrkirche zu Wipperfürth betrifft.

In Erwägung, daß der von der gedachten Pfarrkirche am 29. September 1810 genommenen Inskription die Einrede der Nichtigkeit entgegengesetzt wird, daß es in der Inskription am 29. September 1810 wirklich heißt: „Zur Sicherstellung einer jährlichen Erbpacht von ꝛc. welche Angabe sich auf einen unvordenklichen Besitzstand gründe, und auf den, zum Weyerhof gehörigen Gütern laste.“

Daß es also darauf ankömmt, ob der angeführte unvordenkliche Besitzstand die Stelle eines Titels im Sinne des Art. 2148 Nro. 3 des B. G. B. ersetzen könne.

Daß, wenn die Kirche auch im Jahr 1810 über ihre Rente keinen Titel beibringen konnte, und es daher (welches jedoch noch sehr kontrovers ist) genug zu seyn schien, daß sie sich deshalb auf ihren unvordenklichen Besitzstand berufen habe, dieselbe dennoch im Jahr 1813, wo das Kaiserl. Dekret vom 19. März desselben Jahrs verkündigt wurde, im Stande war, sich nach Analogie des Art. 9 daselbst auf eine nicht schwierige Art einen Titel zu verschaffen und hierauf eine neue regelmäßige Inskription zu nehmen.

Daß, wenn sie dieses unterlaßen, und die Anführung des Datums und der Beschaffenheit des Titels zu den wesentlichen Förmlichkeiten einer Inskription gehört, ihre Inskription vom 29. September 1810 rücksichtlich der vorliegenden Kollokation ohne alle Wirkung bleiben muß.

3) Soviel die Klassifikation des Notar Fürth betrifft.

In Erwägung, daß die Königl. Regierung zu Köln der Inskription vom 29. September 1810 die Einrede entgegengesetzt hat, daß sie desfalls nichtig sey, weil in dem Bordereau die Zeit nicht ausgedrückt worden, wann die Zahlung des Kapitals gefordert werden könne.

Daß dieser Vorwurf allerdings im Art. 2148 Nro. 4 des B. G. B. gegründet ist, indem in dem Einschreibungsgesuche des Notars Fürth vom 29. September 1810 die Epoche der Forderbarkeit des Kapitals nicht ausgedrückt ist.

Daß diese Angabe der Zeit zu den wesentlichsten Förmlichkeiten einer Inskription gehört, und daher ihre Unterlaßung die Nichtigkeit der letzteren nach sich zieht.

Daß solchemnach der Notar Fürth wegen Nichtigkeit seiner Inskription vom 29. November 1810 von der gegenwärtigen Masse ausgeschlossen ist; Aus diesen Gründen wurden die gegen den Klassifikationsstatus gemachten Einwürfe für gegründet erklärt und

a) Der Notar Hamm mit seiner Forderung wegen bezahlten Versteigerungskosten und dem Anwalte der Erben Wülfing davon gebührender Prozente, wie auch für die v. J. 1816—19 einschließlich von ihm entrichtete Grundsteuer, und für das Jahr 1819 von ihm bezahlte Brandassekuranz, abgewiesen.

b) Die Kirche zu Wipperfürth und der im gleichen Rang mit ihr kollocirte Notar Fürth wegen Nichtigkeit ihrer Inskriptionen vom 29. September 1810 von der gegenwärtigen Vertheilungsmasse ausgeschlossen.

Gegen dieses Erkenntniß legten indessen diese drei Theile die Berufung an den R. A. G. H. ein, und dieser erließ folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß die Appellanten Hamm, Fürth und die Kirche zu Wipperfürth erklärt haben, auf die Berufung gegen die Königl. Regierung von Köln zu verzichten, daß dieselben auch gegen den in den Berufungsakten als Appellaten mit aufgeführten Minzenbach keine Anträge genommen haben, mithin dieser Punkt sich von selbst erledigt.

In Erwägung was die von Notar Hamm gegen Ferrenholz, die Königl. Regierung von Düsseldorf, und die Erben Wülfing eingelegte Berufung betrifft, daß derselbe nach den Versteigerungsbedingnissen vom 1. Dezember 1820 Art. 1 sich verbindlich gemacht hat, ausser den Kaufschillingen an den Anwalt des Poursuiventen alle in der Expropriationssache ergangene Kosten, vom Tage des Zahlungsbefehles an, zu entrichten, daß die dem Anwalte, welcher das Expropriationsverfahren betreibt, bewilligten Gebühren und Prozente als Kosten des Verfahrens, welche der Poursuivent anlegen muß, um zur definitiven Versteigerung zu gelangen, angesehen werden und durch das Dekret vom 16. Februar 1807 als solche bezeichnet sind, daß mithin der Notar Hamm als Ansteigerer diese nach den Kaufbedingnissen zu entrichten hatte, ohne sie von dem Kaufpreise selbst in Abzug zu bringen.

In Erwägung, was die von Notar Hamm für die Jahre 1816 bis 1819 bezahlten Grundsteuern betrifft, daß wenn auch, wie Appellant behauptet, die spezielle Verordnung von 1641 in Hinsicht des dem Fiskus für die Grundsteuern zustehenden Privi-

legiums durch die neuere Gesetzgebung in dem Großherzogthum Berg nicht aufgehoben worden, dieses Recht doch jedenfalls, um dritten Personen entgegengestellt werden zu können, der Inskription unterworfen gewesen wäre; indem dergleichen gesetzliches Privilegium oder Hypotheke sich nicht in den durch den Art. 1352, 1107 rc. des B. G. B. befindlichen Ausnahmen begriffen finden.

Daß mithin in Bezug auf den Notar Hamm das Urtheil wovon lediglich zu bestätigen ist.

In Erwägung, was die Berufung des Notar Fürth gegen die Erben Wülfing, Peter Ferrenholz und die Königl. Regierung zu Düsseldorf betrifft, daß das Bordereau der Hypothekarinskription des Notar Fürth vom 29. September 1810 der Vorschrift des Art. 2154 des B. G. B. gemäß, die Epoche der Exigibilität hinlänglich ausdrückt; indem in jenem Bordereau gesagt ist, zur Sicherheit einer Forderung von 2416 Rthlr. zahlbar in franz. Kronenthlr. nach welchen Worten sich die im Formular gedruckten Worte nach Aufkündigung vorfinden; daß aber diese beiden Worte einen integrirenden Theil des Kontextes bilden und daraus zur Genüge entnommen werden kann, daß das Kapital nach Aufkündigung zahlbar war; die Epoche der Exigibilität nun nach dem im Bergischen allgemein bestandenen Gebrauche nach einem halben Jahr nach der Aufkündigung eintrat. Daß demnach die Inskription des Notars Fürth an und für sich, gültig erscheint.

In Erwägung, was die Berufung der Kirche zu Wipperfürth gegen die Erben Wülfing, Peter Ferrenholz und die Königl. Regierung zu Düsseldorf betrifft, daß die von der Kirche zu Wipperfürth am 29. September 1810 genommene Inskription im Bordereau enthält, daß sie zur Sicherheit einer jährlichen Erbpacht von 4 Malter Hafer, angeschlagen zu 16 Rthlr. fällig am 22. Februar jeden Jahres, also im Kapitalanschlag zu 400 Rthlr. genommen worden, welcher Erbpacht sich auf einen unvordenklichen Besitzstand gründe, und auf den beiden zum Weyerhof gehörigen Gütern hafte, daß die gegen diese Einschreibung erhobene Einrede, daß sie wegen Mangels des Datums und der Natur des Titels ungültig sey, in dem besonderen Falle nicht begründet erscheint, indem der unvordenkliche Besitzstand ungezweifelt im ehemaligen Herzogthum Berg einen gültigen Rechtstitel zur Einfoderung eines Erbpachtes bildete; die Natur eines solchen Titels aber die Angabe seines Datums nothwendig ausschließt; mithin die Kirche zu Wipperfürth in ihrem Bordereau das möglich anzugebende angegeben hat, daß wenn auch das Gesetz ihr die Befugniß ertheilt hat, sich von dem Schuldner einen neuen Titel, nach dem Verlauf einer be-

stimmten Frist geben zu laßen, dieses sie nicht hindert, schon gleich und ohne erst diesen neuen Titel zu gesinnen, auf den Grund des früheren einschreiben zu lassen, in so fern dieser selbst rechtsbeständig war. Daß demnach die Inskription nicht, wie geschehen, gradezu nichtig erklärt werden konnte.

Daß aber, da das Daseyn einer auf dem Weyerhof haftenden Last einer Erbpachtsleistung nicht erwiesen, von den Gegnern auch nicht nachgegeben, und von der Königl. Regierung sogar bestritten wird, die Hypothekargläubiger jedenfalls berechtigt sind, den Beweis darüber von der Kirche zu fodern.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die Berufung des Notars Hamm gegen das Urtheil des K. L. G. von Köln vom 30. August 1823 und verurtheilt ihn in die Kosten gegen Ferrenholz, die Erben Wülfing und die Königl. Regierung zu Düsseldorf; und indem er über die Berufung des Notar Fürth gegen die Erben Wülfing, Ferrenholz, und die Königl. Regierung von Düsseldorf erkennt, läßt er vor allem und ehe in der Hauptsache selbst entschieden wird, die Erben Wülfing zu dem erbotenen Beweise, sowohl durch Schriften als Zeugen zu, daß die Forderung des Notar Fürth an Deberghes ganz oder zum Theile getilgt sey.

Gibt ehe und bevor er über die Berufung der Kirche zu Wipperführt gegen die Erben Wülfing, Ferrenholz und die Königl. Regierung zu Düsseldorf entscheidet, der Kirche zu Wipperfürth auf, sowohl durch Urkunden als durch Zeugen zu erweisen, daß sie zur Zeit der Inskription vom 29. September 1810 einen Erbpacht von 4 Malter Hafer von Deberghes, und auf dem Weyerhofe haftend, zu fodern hatte u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 29. Januar 1825.

Adv. Schöler. — Gade. — Schauberg. — Hasenclever.

Appellabele Summe. — Naturalrente. — Loskäuflichkeit. — Ankaufspreis.

Ist eine appellabele Sache vorhanden, wenn der Loskauf einer Naturalrente gegen einen Preis gefordert wird, der etwas mehr als 100 Rthlr. beträgt?

Die Ablösung einer bestellten immerwährenden Naturalrente kann durch Zurückzahlung des blosen Ankaufspreises gefordert werden, wenn der Verkäufer sich die Ausübung des Wiederkaufsrechts für jenen Preis blos während einer bestimmten Frist vorbehalten und sich übrigens desselben ausdrücklich begeben hat.

Muß der Gläubiger die bezogene Naturalrente nach den Marktpreisen zuerst auf die Zinsen, dann auf das Kapital abrechnen? Art. 530, 1895 und 1911 des B. G. B.

P. J. Gerdon — Erben Mallmann.

Unterm 7. März 1816 kam zwischen Johann Trum und Jakob Mallmann ein Vertrag zu Stande, zufolg dessen Ersterer dem Letztern für den Preis von 100 Rthlr. trierisch, eine Naturalrente nämlich, die Hälfte der jährlichen Traubenkreszenz, welche auf zweien, ihm eigenthümlich züständigen Weinbergen haftete und vor ihm am 18. Januar 1813 von den Rentberechtigten Saigay, Weingarten und Komp. losgekauft worden war, unter dem Beding verkaufte, daß er Trum befugt seyn solle, binnen 4 Jahren mittelst Rückzahlung der 100 Rthlr. die Rente wieder einzulösen, daß aber nach Verlauf dieser Zeit oder nach seinem allenfallsigen Absterben des Trum keine Ablösung mehr Statt finden solle. Einige Jahre nachher starb Trum.

Im Jahr 1823 erhob sein Testamentserbe P. J. Gerdon Klage gegen die Erben Mallmann, welche gemäß der Ladung auf Abtretung der beschwerten Weinberge mit den davon bezogenen Nutzungen gerichtet war. Vor dem K. Landgerichte zu Koblenz trug er subsidiarisch dahin an, daß Beklagte für schuldig erklärt würden, gegen Zahlung des ursprünglichen Kaufpreises, einiger Zinsen und Kosten der Rente zu entsagen. Beklagte stellten den Besitz der geforderten Weinberge in Abrede und behaupteten, daß ihnen blos eine Rente darauf zustehe;

Durch den subsidiarischen Antrag, sagten sie, reduzire Kläger seine Klage nicht, sondern er erhebe eine neue Klage. Eine solche mutatio libelli sey unzuläßig und müße mithin blos über die ursprüngliche Klage erkannt werden. Diese sey aber ungegründet, weil sie die Grundstücke nicht besäßen, folglich abzuweisen. Aber auch der neue Antrag sey zufolg des Vertrages ungegründet, weil kein Wiederverkauf mehr Statt finde. Uebrigens sey die fragliche Rente eine Grundrente und könne mithin blos nach der Taxe des Gesetzes vom 29. Dezember 1790 losgekauft werden.

Durch Urtheil vom 24. Mai 1823 erklärte das K. L. G. zu Koblenz, daß der letzte Antrag des Klägers eine blose, auf das nämliche Objekt gerichtete Reduktion der Klage und daher zuläßig sey, wies jedoch diesen Antrag als ungegründet ab, indem es erwog: daß der Kläger in seiner Eigenschaft als Erbe des J. Trum zwar dessen Rechte in Anspruch nehmen könne, aber auch in dessen Verbindlichkeiten eintreten müße; Daß es aus der vom Kläger vorgelegten Notarialurkunde vom 7. März

1816 erhelle, daß gedachter Erblasser des Klägers dem Autor der Beklagten eine Traubenrente in zweien Weinbergen für 100 Thaler käuflich überlassen und sich das Rückkaufsrecht binnen 4 Jahren vorbehalten, dabei aber auch auf solches Rückkaufsrecht in dem Falle verzichtet habe, wenn er im Laufe dieser Frist versterben sollte; Daß nach wirklichem Eintritt dieses Falles die befragte Rente nach den gesetzlichen Bestimmungen zwar rückkäuflich bleibe, daß aber die Beklagten nicht verbunden seyen, solche für den Ankaufspreis ihres Autors aufzugeben, indem derselbe hierauf ausdrücklich verzichtet habe.

Gegen dieses Urtheil legte Gerdon die Berufung ein. Der Berufung wurde vor Allem die Einrede der Unzulässigkeit entgegengesetzt, weil der Gegenstand der Klage keinen Geldwerth von 1000 Franken erreiche. Der Gegenstand der Klage nach der Reduktion, sagten Appellaten, war die Ablösung der Rente. Der Appellant habe angetragen, gegen Zahlung von 100 Rthlr. trierisch und einige unbedeutende Zinsen und Kosten, diese Ablösung zu erkennen; also gegen Zahlung einer Summe von weniger als 1000 Franken. Appellant habe hiernach selbst den Werth des streitigen Gegenstandes, nämlich die Rente auf weniger als 1000 Fr. geschätzt. Mithin müsse das Urtheil als in erster und letzter Instanz erlassen betrachtet werden; weshalb man sich auf Merlin Rep. v. dernier Ressort § 4; questions de droit ibid. § 4. fort auf die Urtheile des Kassationshofes vom 17. Fruediter J. 12; 7. Juni 1810 und 4. September 1811 (Sirey t. 4—2—191 — t. 1811—1—35; t. 1812—1—11.) Ferner auf die Questions de droit v. dernier Ressort § 21 und v. rente foncière § 5 und Merlin Repert. v. arrière cens berief.

Für den Fall, wo diese Einrede verworfen werden sollte, legten Appellaten die Inzidentberufung ein, weil der neue Antrag des Appellanten keine blose Reduktion des ersten, sondern eine neue Klage und daher unzulässig sey. Zur Hauptsache behaupteten Appellaten, indem sie sich auf die Gründe des ersten Richters bezogen, die Rente sey eine Grundrente, weil sie ex fundo geschuldet werde, als solche sey sie zwar loskäuflich, allein nur nach der im Gesetze vom 29. Dezember 1790 bestimmten Taxe und nicht nach dem Kapital, wofür sie ursprünglich bestellt worden sey. Wäre sie aber auch eine rente constituée, so sage doch der Art. 1911 des B. G. B. nicht, daß die Rente um das nämliche Kapital loskäuflich, wofür sie bestellt worden sey; der Loskaufspreis müße daher nach dem jetzigen Werthe der Rente bestimmt werden.

Dagegen führte Appellant aus: erstens der Notarialakt vom 17. März 1816 enthalte nach Artikel 1909 des B. G. B. eine

constitution de rente, wobei das eigene vorkomme, daß gegen einen Geldpreis eine Naturalrente bestellt werde. In dieser Hinsicht enthalte das B. G. B. kein Verbot, wie dies früherhin in Frankreich nach dem Edikte vom November 1565 der Fall gewesen.

2) Die fragliche Rente sey nach Art 1911 dem Loskauf unterworfen und die Stipulation, daß nach 4 Jahren keine Ablöse Statt finden dürfe, sey nichtig. —

3) Die Rente könne für den Kaufpreis abgelößt werden. Der Gläubiger einer konstituirten Naturalrente dürfe nicht darin ein höheres Kapital, als er gegeben habe, in Anspruch nehmen, weil die Naturalrente die Zinsen eines höhern Kapitals repräsentire, denn sobald der Werth der Naturalrente den gesetzmässigen Zinsfuß übersteige, sey ein Zinswucher vorhanden. Die Artikel 1902 und 1895 seyen auch auf den Rentenkauf anwendbar, denn das 3. Kapitel des 10. Titels im 3. Buche handle blos von Zinsen, so daß die allgemeinen Regeln vom Dahrlehn auf Interesse in den vorhergehenden Gesetzstellen gesucht werden müßten.

4) Der Gläubiger müße die gezogene Naturalrente nach den Marktpreisen zuerst auf die Zinsen, dann auf das Kapital abrechnen. Die Zinsverbothe des Gesetzes vom 7. September 1807 seyen auch auf den Rentenkauf anwendbar. Dies beweise sich daraus a) daß unter Zinsen niemals Geld allein verstanden werde, sondern überhaupt alles das, was der Schuldner für den Genuß einer res fungibilis gebe, b) daß im Gesetze allgemein von interêt conventionel die Rede sey; c) daß die constitution de rente im Gesetzbuch unter dem Titel des Darlehns auf Interesse vorkomme und dessen ganze Natur annehme.

Urtheil:

In Erwägung, daß die Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung wegen Mangels eines appellablen Gegenstandes nicht begründet erscheint, da es sich von einer Naturalrente handelt, welche an und für sich einen Gegenstand von unbestimmtem Geldwerthe bildet, und wenn auch der Appellant diese Rente mit einem Kapital von nicht mehr als 100 Rthlr. ablösen zu können glaubt, doch hieraus nicht gefolgert werden kann, daß sie wirklich nur so viel werth sey und der Appellant diesen Werthsatz selbst anerkannt habe.

In Erwägung, daß eben so auch die Inzidentberufung der Appellaten Erben Mallmann nicht für begründet erachtet werden kann, weil, wenn auch die Klage nach der ursprünglichen Ladung anfänglich blos auf Herausgabe der in Frage stehenden beiden Weingärten angestellt, und erst in den in erster Instanz genommenen Konklusionen der in dieser Instanz wiederholte auf

Verurtheilung der Gegner: gegen Empfang von 1000 Rthlr. trierisch u. s. w., allen Ansprüchen auf die streitige Traubenrente zu entsagen, gerichtete Antrag subsidiarisch hinzugefügt worden ist, doch diese Abänderung der ursprünglichen Klage von den Appellaten nicht weiter relevirt werden kann, weil sie sich in erster Instanz auf den Subsidiarantrag des Appellanten eingelassen und auf Abweisung des Appellanten mit der Klage konkludirt haben, überhaupt aber doch hierin weniger eine wirkliche Abänderung der ursprünglichen Klage, als vielmehr nur eine Beschränkung derselben auf einen in jenem Hauptantrage begriffenen besondern Bestandtheil gefunden werden kann, zumal auch in der Ladung schon das Erbieten des Appellanten ausgedrückt worden ist, alles was sein Erblasser dem Appellaten verschulde, diesem zu bezahlen.

In Erwägung zur Hauptberufung, daß zwar nach der ausdrücklichen Erwähnung in dem Notarialakte vom 17. März 1816 der Erblasser des Appellanten dem gegentheiligen Erblasser dieselbe Naturalrente verkauft hat, zu deren Genuß vormals Saigay, Weingarten und Komp. berechtigt waren, und welche jener von diesen am 18. Januar 1813 losgekauft hat, daß jedoch dieser Umstand nicht hindert, das zwischen den gedachten Erblassern geschlossene Geschäft als eine neue Konstitution einer Rente anzusehen, da die Verbindlichkeit des appellantischen Erblassers in Beziehung auf jene früher bestandene Rente durch Konfusion gänzlich erloschen war, und sonach der Fall lediglich nach den Bestimmungen des B. G. B. unter dessen Herrschaft er eingetreten ist, beurtheilt werden muß, daß auch über die Berechtigung des Appellanten zum Loskauf der Rente im Allgemeinen kein Streit besteht, daß vielmehr von dem ersten Richter nur der Antrag des Appellanten, die Rente durch Zurückzahlung des blosen Ankaufspreises abzulösen und zwar aus dem Grunde zurückgewiesen worden ist, weil der Erblasser desselben sich blos die Ausübung des Wiederkaufsrechts für jenen Preis binnen einer Frist von 4 Jahren und nur für seine Person, nicht aber für seine Erben ausbedungen, im Uebrigen sich aber desselben ausdrücklich begeben habe, daß jedoch dem Antrage des Appellanten keinesweges diese Stipulation entgegengesetzt werden kann, weil aus der Bestimmung des Art. 1911 in Verbindung mit den Vorschriften des Art. 530 des B. G. B. folgt, daß Renten von Rechtswegen abkäuflich sind und auf den Wiederkauf nicht über eine im Gesetze bestimmte Frist verzichtet werden kann, und sonach die dieser gesetzlichen Anordnung entgegen eingegangene Verzichtleistung des appellantischen Erblassers ohne alle rechtliche Wirkung erscheint, daß aber das Gesetz die Konstitution einer immerwährenden Rente unter die Kategorie des Darlehns

stellt und nicht unterscheidet, daß eine Rente in Geld oder in Naturalien bestellt worden, mithin auch auf Naturalrenten die bei Darlehen gegebenen Vorschriften in Anwendung gebracht werden müssen, nach den letztern aber und insbesondere der Verfügung des Art. 1895 a. a. O. die aus einem Gelddarlehn entspringende Verbindlichkeit sich lediglich auf die in dem Vertrage ausgedrückte baar gezahlte Valuta beschränkt, mithin der Appellant auch zu etwas mehrerem, als zur Zurückzahlung des von dem Erblasser der Appellanten hergegebenen Ankaufspreises von 100 Rthlr. trierisch nicht gehalten und sonach die sich auf diese Befugniß gegründete Klage rechtlich ist.

In Erwägung, daß jedoch der fernere Antrag desselben, den Appellanten zugleich zu verurtheilen, die von ihm seit dem Jahre 1816 bezogenen Theiltrauben nach den jedesmaligen jährlichen Preisen berechnet, zunächst auf die Zinsen zu 5 Rthlr. sodann auf das Kapital des Kaufpreises abzurechnen, den etwaigen Ueberschuß aber mit den Zinsen an den Appellanten herauszugeben, soviel die der Klage vorhergehenden Jahre betrifft, als unzulässig nicht berücksichtigt werden kann, weil derselbe allererst in dieser Instanz erhoben worden und mit dem in erster Instanz geschehenen Erbieten, zur Erstattung des ganzen Kaufpreises von 100 Rthlr. sammt den verhältnißmäßigen Zinsen seit dem Herbst 1822 und den Kosten des Notarialakts vom 7. März 1816, in Widerspruch steht, daß aber auch in Betreff der Perzepten der letztverflossenen Jahre 1823 und 1824, welche erst nach dem Urtheile der ersten Instanz eingetreten, dem Antrage des Appellanten nicht deferirt werden kann, da die Appellaten nur gegen baare Zahlung des Kaufpreises von 100 Rthlr. von dem Fortgenusse der Rente ausgeschlossen werden konnten, der Appellant aber diesen Preis weder wirklich baar erlegt, noch auch konsignirt zu haben behauptet hat.

Aus diesen Gründen

nimmt der A. G. H. mit Verwerfung der, der Hauptberufung entgegengesetzten Unannehmbarkeitseinrede und der Inzidentberufung der Appellaten, Erben Mallmann, die Hauptberufung des Appellanten Gerdon gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts in Koblenz vom 24. Mai 1823 an, ändert dasselbe seinem ganzen Inhalte nach ab, erkennt an dessen Statt für Recht: daß die Appellaten Erben Mallmann gehalten, gegen Empfang von 100 Rthlr. trierisch und den Kosten des Notarialakts vom 7. März 1816, allen Ansprüchen auf die Traubenrente zu entsagen, welche ihr Erblasser mittelst letzteren Akts auf die beiden in Frage stehenden dem Appellanten zugehörigen Weinberge erworben hat, verurtheilt die Appellaten Erben Mallmann in die Kosten beider Instanzen und verordnet die Zurückgabe der Succumbenzgelder.

II. Civilsenat. Sitzung vom 20. Januar 1825.

Advokaten: Hasenclever. — Holthof.

Verjährung. — Pachtnachforderung wegen Mehrmaaß der verpachteten Länderei.

Tritt die Verjährung der Artikel 1622 und 1765 auch dann ein, wenn im Kontrakte für das zu ermittelnde Mehrmaaß der verkauften, oder verpachteten Ländereien eine Erhöhung des Kaufpreises oder Pachtzinses ausdrücklich bedungen worden ist? *)

Wittwe Brecher. — Sophie Ploogh — Königliche Regierung zu Köln.

Die Eheleute Hilger Brecher und Sophia Ploogh nahmen im Jahr 1811 von dem Bevollmächtigten des Fürsten von Wagram den Mechternhof auf neun Jahre in Pacht. Der Bestand der Ländereien dieses Gutes wurde im Pachtkontrakte auf eine gewisse Morgenzahl angegeben mit der Klausel, daß wenn sich aus der, im Laufe der zwei ersten Jahren vorzunehmenden Vermessung ein mehr als 10 Morgen betragendes Mehrmaaß ergeben würde, eine verhältnißmäßige Erhöhung des Pachtzinses eintreten solle.

Nachdem das Eigenthum des Mechternhofes Staatseigenthum geworden, foderte die Domainenverwaltung im Jahre 1822 von der Pächterin Wittwe Brecher eine bedeutende Nachzahlung über das bestimmte Pachtquantum und zwar vermöge der vorerwähnten Bedingung des Pachtvertrages wegen angeblich bei der Vermessung vorgefundenen Mehrmaaßes der Ländereien. Wittwe Brecher setzte dieser Anfoderung vor allem die Verjährungseinrede aus den Artikeln 1622 und 1765 entgegen.

Durch Urtheil vom 2. Dezember 1822 verwarf das Königl. Landgericht zu Köln diese Einrede auf den Grund der im Pachtkontrakte wegen des Mehrmaasses enthaltenen Stipulation. Auf die deshalb von der Wittwe Brecher eingelegte Berufung ergieng folgendes reformatorische Erkentniß:

In Erwägung, daß die Wittwe Brecher, der gegen sie aufgestellten Nachfoderung an Pacht für neun Jahre, weil der Mechternhof eine größere Morgenzahl, als in dem Pachtkontrakte angegeben enthalte, die Einrede der Verjährung dieser Klage entgegengesetzt.

Daß die Königl. Regierung diese Einrede aus dem Grunde für unbegründet bestritten, weil es sich hier von der Verfolgung einer durch den Pachtkontrakt stipulirten Garantie handele,

*) Vergleiche ein Urtheil des A. H. zu Bordeaux Sirey t. 11—2—116.

und mithin der Klage nur eine dreißigjährige Verjährung entgegengesetzt werden könne.

Daß das Königl. Landgericht hierselbst durch das Urtheil vom 2. Dezember 1822, indem es einer Nachforderung noch Statt gegeben, die Einrede der Wittwe Brecher verworfen hat, und zwar auf den Grund, daß in dem Pachtkontrakt für das zu ermittelnde Mehrmaaß der verpachteten Länderei ausdrücklich eine Erhöhung des Pachtzinses stipulirt, und mithin die Appellatin die Bestimmungen des Art. 1622 des B. G. B. nicht für sich anführen könne, indem dieselben nur den Fall voraussetzten, wo für ein Mehrmaaß keine Erhöhung des Pachtzinses stipulirt worden ist;

In Erwägung, daß es aber aus dem Art. 1622 des B. G. B., worauf jener 1765 für den Fall einer Erhöhung und Verminderung des Pachtes verweiset, klar und bestimmt hervorgehet, daß sowohl die Klage auf Ergänzung des Pachtes von Seiten des Verpächters, als jene auf Minderung desselben von Seiten des Pächters in Jahresfrist vom Tage des Kontraktes an, bei Strafe des Verlustes des Klagerechts, angestellt werden müßen;

Daß, wenn nun in dem besonderen Falle Pächter und Verpächter dahin übereingekommen sind, daß binnen 2 Jahren die Ländereien vermessen, und für ein Mehrmaaß von mehr als 10 Morgen eine bestimmte Summe dem Pachtkanon zugesetzt werden solle, diese Stipulation nur die Wirkung haben konnte, die Präskription, welche der Art. 1622 und 1765 des B. G. B. aufstellt, um jene 2 Jahre hinauszuschieben.

Daß nun im vorliegenden Fall die Einrede der Wittwe Brecher um so mehr begründet war, als nach der zur Ausmittelung des Mehrmaaßes stipulirten zweijährigen Frist, auch während dem darauf folgenden Jahre von dem Verpächter keine Klage eingeführt, sondern dieselbe erst im Jahr 1822 von der Königl. Regierung als in die Stelle und Rechte des Verpächters getreten, angestellt worden.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. Landgerichts hierselbst vom 2. Dezember 1822 abzuändern seye, und indem es die gegen die Anfoderung gemachte Verjährungseinrede für begründet erklärt, weiset er die appellatische K. Regierung mit ihren Ansprüchen sammt Kosten ab.

II. Civilsenat. Sitzung vom 1. Juli 1825.

Advokat: **Müller** — **K. Regierung zu Köln.**

Leinpfad. — Fahrgerechtsam. — Schiff- oder flößbarer Fluß.

Hat der Uferbesitzer an einem schiff- oder flößbaren Flusse das Recht zu verhindern, daß Niemand auf seinem Grund und Boden, welcher an den Fluß anschließt, mit Nachen lande und daselbst Personen u. s. w. ausschiffe? Art. 7 tit. 28 der Ordonanz v. J. 1669. Kais. Dekret vom 22. Januar 1808, Art. 649, 650 und 544 des B. G. B.

Gebrüder Scheidtmann — Rheynen und Schmitz.

Die Gebrüder Scheidtmann besitzen ein Gut, den sogenannten Werth'schen Hof zu Frimmersheim am linken Rheinufer, dessen Grundstücke an das besagte Ufer anschließen. Rheynen ist im Besitz der Rheinfähre am gegenseitigen Ufer zu Bliersheim und hat auf den Gründen der Gebrüder Scheidtmann, jedoch nur mit Benutzung des Leinpfades (Chemin de hallage) mit seinem Nachen gelandet und daselbst Personen und Pferde ausgeschifft.

Die Gebrüder Scheidtmann, behauptend in ihrem Eigenthumsrechte gestört zu werden, widersetzten sich diesem Anlanden von Seiten Rheynen und seines Pachters Schmitz. Nachdem Letztere durch Urtheil des Friedensgerichts zu Krefeld in possessorio im Besitze geschützt worden, ließen Gebrüder Scheidtmann die Beklagten zum K. Landgerichte nach Düsseldorf vorladen, um erkennen zu hören, daß letztern durchaus keine Befugniß zustehe, auf ihrem Grund und Boden mit Nachen zu landen und sie in der ungehinderten Ausübung ihrer Eigenthumsrechte zu stören.

Das Landgericht zu Düsseldorf erkannte auf den Grund der Art. 538, 714 und 556 des B. G. B., daß die Kläger mit ihrer Klage abzuweisen seyen. Gegen dieses Urtheil appellirten Gebrüder Scheidtmann. Auf den gegen das am 8. April 1825 erlassene Kontumazialurtheil gemachten Einspruch, bestätigte zwar der A. G. H. das Urtheil, jedoch aus folgenden Motiven.

Urtheil:

In Erwägung, daß zufolge des Dekrets vom 22. Januar 1808 und des dadurch verkündeten Art. 7 Tit. 28 der Ordonanz von 1669 die Eigenthümer von Grundstücken, welche an schiffbaren Strömen liegen, eine bestimmte Breite an beiden Ufern zum Wege und dem Leinpfade frei lassen müssen. —

Daß, wenn die Alluvionen nach dem Art. 556 des B. G. B. dem Eigenthümer zu Gute kommen, dies doch mit der

Last, den Fußweg und Leinpfad nach den bestehenden Verordnungen zu lassen, verknüpft ist. —

Daß Fußweg und Leinpfad an schiffbaren Flüssen nach den Art. 649 und 650 des B. G. B. unter diejenigen Dienstbarkeiten gezählt werden, welche zum öffentlichen Gebrauch dienen; — Daß daher den Appellaten als Fahrberechtigten die Befugniß mit den Fahrzeugen an dem Eigenthum der Appellanten zu landen und die Personen und Pferde auszuschiffen nicht bestritten werden kann.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen sein Urtheil vom 8. April 1825 eingelegte Opposition, und verurtheilt die Appellanten in die Kosten.

II. Civilsenat. Sitzung vom 26. Mai 1825.

Advokaten: Müller. — Thour.

Hypothekenerneuerung. — Fristberechnung. — Feiertag.

Ist eine am 11. Mai. 1810 eingeschriebene Hypothek am 12. Mai 1820 rechtsgültig erneuert?

Ist sie es nicht wenigstens dann, wenn der 11. Mai 1820 ein Feiertag ist? Art. 2154 des B. G. B.

Braff — Pastor.

In Erwägung, daß es in facto unbestritten ist, daß die durch Notarialakte vom 14. April 1810 konsentirte Hypothekarschuldverschreibung am 11. Mai 1810 im Büreau der Hypothekenbewahrung zu Aachen eingeschrieben, und diese Einschreibung am 12. Mai 1820 erneuert worden ist. —

In Erwägung, daß, wenn man auch annehmen könnte, daß der Tag der Einschreibung selbst, hier der 11. Mai 1810, zur Berechnung der zehnjährigen Frist für die Wirkung der Einschreibung nicht mit gezäblt werden dürfte, dennoch diese Frist mit dem 11. Mai 1820 ihr Ende erreicht haben würde;

Daß aber nach dem klaren Buchstaben des Art. 2154 des B. G. B., jede Einschreibung, welche vor dem Ablauf der zehnjährigen Frist nicht erneuert worden, ihre Wirkung verliert; — Daß mithin die am 12. Mai 1820 bewirkte Erneuerung, da sie nicht vor, sondern nach Ablauf der zehnjährigen Frist vorgenommen worden, verspätet ist.

Daß es eine allgemein anerkannte Rechtsregel ist, daß bei einer vorbestimmten Frist von mehreren Tagen, Monaten oder Jahren auch die Fest= und Feiertage einbegriffen sind, und daher der Umstand, daß der 11. Mai 1820 ein gesetzlicher Feiertag war, den Appellanten nicht zu statten kommen kann,

da die bezogene gesetzliche Verfügung die Erneuerung vor Ablauf der zehnjährigen Frist ohne Ausnahme fodert.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 18. Dezember 1824 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

II. Civilsenat. Sitzung vom 30. Juni 1825.

Advokaten: Müller. — Gade.

Falliment. — Provisorischer Syndik. — Epoche der Fallissementseröffnung.

Ist der provisorische Syndik einer Fallitmasse befugt, gegen das Urtheil, welches die Epoche der Eröffnung des Falliments bestimmt, Einspruch einzulegen, und darauf anzutragen, daß diese Eröffnung nach Lage der Umstände weiter zurück oder vorwärts gesetzt werde? Art. 457 des H. G. B.

Die beiden Senate des Rheinischen Appellationshofes haben diese Frage im entgegengesetzten Sinne entschieden; wie folgt:

Stein — Fallitmasse von Hipp.

In Erwägung, daß nach dem Art. 457 des H. G. B. sowohl der fallirte Schuldner, als dessen Gläubiger und jeder andre dabei Betheiligte das Recht haben, gegen das Urtheil des Handelsgerichts, wodurch ein Schuldner in Fallitzustand erklärt und die Eröffnung des Falliments festgesetzt wurde, Einspruch zu machen, und darauf anzutragen, daß diese Eröffnung nach Lage der Umstände weiter zurück oder mehr vorgesetzt werde;

Daß also das Handelsgericht zu Koblenz seine Befugnisse nicht überschritten hat, indem dasselbe die von den Syndiken in dem gemeinschaftlichen Interesse aller noch unbefriedigten Gläubiger zur Begründung eines solchen Antrags ihm vorgelegten Thatsachen in Erwägung zog und darüber aburtheilte, folglich in sofern die angegriffenen Urtheile vom 12. April und 21. Juni d. J. keine Beschwerde darbieten.

I. Civilsenat. Sitzung vom 13. Dezember 1824.

Advokaten: Müller. — Meyer.

Krops — Longrée.

In Erwägung, daß der Art. 457 des H. G. B. das Recht des Einspruchs gegen ein die Epoche der Eröffnung eines Konkurses bestimmendes Erkenntniß, dem Schuldner so wie den

Gläubigern und andern interessirten Personen verliehen hat, ohne hiebei der provisorischen Syndiken zu erwähnen. — Daß wenn die provisorischen Syndiken auch im Allgemeinen mit der einstweiligen Verwaltung der Masse beauftragt sind, daraus dennoch nicht abgeleitet werden kann, daß sie auch diejenigen Rechte, welche jedem einzelnen Kreditor gegen die übrigen Kreditoren oder jedem einzelnen derselben persönlich zustehen, von Amtswegen zu vertreten haben, dieses vielmehr in Bezug auf die Epoche der Eröffnung der Fallite nach obigem Artikel lediglich den Kreditoren selbst überlassen ist, daß die provisorischen Syndiken die nur bestimmte Aufträge zu erfüllen, sonst aber kein ihnen eigenthümliches Interesse bei der Sache wahrzunehmen haben, auch nicht unter dem Ausdruck interessirte Personen begriffen, und mithin auch als solche nicht für qualifizirt zu einem solchen Einspruch gehalten werden können.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Handelsgerichtes zu Aachen vom 25. Mai 1824 wie hiemit geschieht abzuändern sey. — Erklärt an dessen Statt den Einspruch des P. J. Knops gegen das Urtheil vom 4. März v. J. für zulässig und gegründet, hebt demnach das Urtheil vom 4. März 1824 auf, erklärt, daß es ohne Rücksicht auf den Einspruch des A. Longrée vom 26. Februar 1824, bei dem Urtheil vom 18. August 1823, wodurch die Eröffnung des Konkurses auf den 19. Mai 1823 festgestellt worden war, zu belassen sey, überläßt es dem Appellanten seine weitern Ansprüche in der ersten Instanz im gesetzlichem Wege geltend zu machen.

II. Civilsenat. Sitzung vom 28. April 1825.

Advokaten: Hasenclever. — Müller.

Fallissement. — Einstellung der Zahlungen.

Das Urtheil, wodurch derjenige, welcher sich auf die Klage eines Kaufmannes aus dem Grunde einzulassen verweigert, weil der Kläger seine Zahlungen eingestellt, zum Beweise hierüber mit Vorbehalt des Gegenbeweises zugelassen wird, ist für den Kläger nicht beschwerend.

Herve — Löhnis.

Der Kaufmann Löhnis hatte wegen einer Forderung an Kaufmann Schnegans einige dem letztern zugehörige Waaren in Beschlag legen lassen. Schnegans klagt auf Aufhebung des Beschlages. Löhnis setzt ihm die Einrede entgegen: daß Schne-

gans zur Klage nicht qualifizirt sey, weil er sich im Zustande eines Falliten befinde.

Das Landgericht zu Koblenz, als Handelsgericht erkennend, gibt dem Verklagten den Beweis auf, daß der Kläger seine Zahlungen eingestellt habe. Schnegans legt gegen dieses Erkenntniß die Berufung an den R. A. H. ein, und überträgt sein Recht an Christian Herve, Inhaber der Handlung Daniel und Karl Herve. Diese setzten die Berufung fort und behaupten, der dem Verklagten aufgegebene Beweis sey unerheblich, weil das Klagerecht eines Falliten erst von dem Tage an aufhören könne, an welchem durch ein Urtheil des Handelsgerichts der Zustand des Fallissements und die Zeit der Eröffnung desselben ausgesprochen worden sey. Hierauf folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß die Appellanten in der Audienz vom 3. des laufenden Monates ausdrücklich eingestanden haben, daß ihr Cedent Michael Schnegans sich am 6. Oktober 1823 in Verlegenheit gefunden hat, seine Gläubiger zu befriedigen, und sie wirklich ersucht hat, ihm einen Ausstand zu gestatten, weil sein Vermögen durch Unglücksfälle so zusammengeschmolzen sey, daß er sie nicht ganz befriedigen könne.

Daß Herrmann Löhnis auf die in demselben Jahre von Michael Schnegans angestellte Klage sich einzulassen aus dem Grunde geweigert hat, weil er im Oktober 1823 seine Zahlungen wirklich eingestellt hätte.

Daß, wenn auch dieser Umstand, ohne die weitern Folgen der eingetretenen Zahlungsunvermögenheit und erfolgten Einstellung der Zahlungen zugleich in Betracht zu ziehen, für sich allein nicht hinreicht, um den Beweis zu führen, daß Schnegans um die angegebene Zeit förmlich in Konkurs gerathen sey, mithin die Verwaltung seines Vermögens verloren habe, dieses gleichwohl in dem Urtheil der ersten Instanz gleichfalls nicht ausgesprochen, vielweniger über die von Herrmann Löhnis vorgeschützte Einrede schon definitiv erkannt ist.

Daß es dem Cedenten der Appellanten im Jahr 1823 unbenommen blieb und noch dermalen freisteht, über den von Löhnis angebotenen Beweis eine nähere Aufklärung zu fodern, oder zu zeigen, daß er von seinen Gläubigern einen Nachlaß oder Zahlungsfristen erhalten habe, und die von Löhnis behauptete Zahlungsunvermögenheit keine weitere nachtheilige Folgen für ihn gehabt habe.

Daß er gleichwohl, so viel sich aus dem Urtheil des Königl. Handelsgerichtes und den jetzigen Behauptungen der Appellanten ergibt, deshalb keine Erinnerungen gemacht hat, und seine

Rechte schon dadurch hinlänglich verwahrt worden sind, daß ihm zum Ueberflusse der Gegenbeweis vorbehalten wurde.

Daß also Schnegans oder nunmehr seine Cessionarien wenigstens noch zur Zeit dadurch gar nicht beschwert sind, daß Löhnis in ganz allgemeinen Ausdrücken zum Beweise einer wirklich erfolgten Einstellung der Zahlungen zugelassen worden ist, theils weil dieses ohnehin nur in dem Sinne des H. G. B. zu verstehen ist, theils weil Schnegans nur die weitere Frage, welche Folgen diese angebliche Zahlungszustellung gehabt habe, es sey bei dem Beweise selbst, oder bei dem Gegenbeweise näher aufzuklären hat, bis jetzt aber kein Grund vorhanden ist, über den Vorbescheid des K. Handelsgerichtes Beschwerde zu führen.

Daß die weitere Behauptung der Appellanten, als hätte das Handelsgericht von selbst wissen müssen, ob Schnegans in wirklichen Fallimentszustand erklärt, und ihm die Verwaltung seines Vermögens entzogen worden sey, durchaus keinen Grund hat, weil das Handelsgericht zu Koblenz so wenig, als ein anderes in allen Audienzen jedesmal mit denselben Personen besetzt ist, am wenigsten also schuldig seyn kann, eine Behauptung von Amtswegen zu ersetzen, die nur derjenige beurtheilen kann, der allen Sitzungen beigewohnt hat, und sich aller darin vorgefallenen Handlungen erinnert;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß die eingelegte Berufung zu verwerfen sey, und verurtheilt die Appellanten in die in dieser Instanz aufgegangenen Kosten.

I. Civilsenat. Sitzung vom 8. November 1825.

Advokaten: Holthof. — Müller.

Dienstbarkeiten. — Domainenverkauf.

Bei den verkauften Domainengütern sind die auf einem Grundstück früher bestandenen Dienstbarkeiten dadurch nicht als aufgehoben zu betrachten, daß die beiden Grundstücke, das berechtigte, und das dienstbare, in dem Besitze der Domainen einen und den nämlichen Eigenthümer hatten.

Leonard — Kleutgen.

Bei der Aufhebung der geistlichen Korporationen kamen zwei neben einander gelegene Grundstücke, wovon eines der Karthaus zu Trier, das andere dem Stift Pfalzel zugehörig gewesen, in die Hände der Domainen.

Vor der Vereinigung hatte eine zu Pfalzel gehörige Wiese das Recht, aus der Eiselsbach mittelst eines Kanals uber ein Grundstück der Karthaus Wasser zur Bewässerung herzuleiten, so wie auch das Recht, zur Zeit der Heuerndte das Heu über das Grundstück der Karthaus zu fahren.

Später kaufte Leonardi die Grundstücke der Karthaus und Kleutgen jene des Stiftes Pfalzel. Leonardi behauptete nun, daß durch die Vereinigung der beiden Grundstücke in die Hände der Domainen, gemäß Art. 705 des B. G. B., die Dienstbarkeiten erloschen seyen.

Das Landgericht zu Trier ließ den Kleutgen zum Beweise durch Zeugen zu, daß die Dienstbarkeiten vorher gesetzlich bestanden hätten; dasselbe erkannte später, daß der Beweis erbracht worden sey, und die Dienstbarkeiten fortbestehen sollten. Auf die gegen beide Erkenntnisse von Leonardi eingelegte Berufung folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß die Servituten, wovon hier die Frage ist, auf den Grundstücken, welche dem Appellanten nunmehr zugehören, in vorigen Zeiten unstreitig gehaftet haben.

Daß die vormalige französische Regierung durch Auflösung der Stifter und Klöster zwar zu gleicher Zeit in die Pflichten der Karthaus und in die Rechte des Stiftes Pfalzel getreten ist, und in der Regel eine Dienstbarkeit erlischt, sobald das Eigenthum des verpflichteten und berechtigten Grundstückes in einer Person vereinigt worden.

Daß aber die Domanialgüter in den vier Rheindepartementen nicht nur unter der Klausel, avec les servitudes actives et passives, sondern gewöhnlich auch unter der ausdrücklichen Bedingung verkauft wurden: L'adjudicataire jouira des biens, comme ils appartiennent à la nation et comme les précédens propriétaires en jouissaient und der Appellant nicht dargethan hat, daß er seine Grundstücke unter einer andern Bedingung gekauft habe.

Daß hierdurch allein die bei der Vereinigung vorhanden gewesenen Servituten bei der nachherigen Trennung wenigstens wieder aufgelebt sind.

Daß ohnedem die Wasserleitung, die zugleich zum Vortheile der Pächter geschah, durch einen Kanal ausgeübt worden ist, der vor und nach der von dem Appellanten geschehenen Erwerbung zu diesem Ende fortwährend gebraucht wurde.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. A. G. H. die gegen die Urtheile des Königl. Landgerichts zu Trier vom 25. Mai 1822 und 27. Dezember 1823 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

I. Civilsenat. Sitzung vom 8. November 1824.

Advokaten: Hasenclever. — Müller.

Eideszuschiebung. — Domanialfiskus.

Wenn in Sachen des Fiskus einer Regierung ein Eid zugeschoben wird, ohne daß der den Eid zuschiebende Theil die Person benennet, welche schwören soll, so bleibt es dem Regierungskollegium überlassen, eine oder mehrere Personen, von denen sie glauben, daß sie die meiste Wissenschaft von der Sache haben, zu der Leistung des Eides zu delegiren.

Regierung zu Köln — von Kempis und Konsorten.

I. Civilsenat. Sitzung vom 15. November 1825.

Advokaten: Klein. — Gade.

Zehnthaber. — Kirchenbau.

Die Zehntberechtigten eines Pfarrbezirks können sich der gesetzlichen Verpflichtung des Neubaues einer in Verfall gerathenen Pfarrkirche unter dem Vorwand nicht entziehen, daß ein Kirchenpatron vorhanden sey, der ursprünglich die Kirche erbaut habe.

Auch macht es keinen Unterschied, ob der Zehnte ursprünglich ein weltlicher oder ein geistlicher Zehnte sey.

Endlich vermindert es die Verbindlichkeit der Zehntpflichtigen nicht, daß das Zehntrecht in neuern Zeiten mit einer Landessteuer belegt worden ist, welche dem Fünftel der Einkünfte gleich kommen soll.

von Kempis und Bürgers — die Kirche zu Merheim.

Urtheil:

So viel die Hauptberufung betrifft, in Erwägung, daß aus dem Patronatrechte allein die Verbindlichkeit der Freifrau von Zuydwick, die Pfarrkirche zu Merheim, nachdem sie zerfallen war, wieder aufzubauen, sich nicht folgern läßt, weil von dem ersten Erbauer einer Kirche zwar gefordert werden kann, daß er, um ihre Erhaltung zu sichern, ihr hinlängliche Güter und Einkünfte anweise, nach der Bestimmung der Kirchenversammlung zu Trient sessione 24 de reformat. cap. 7, gleichwohl der Patron nicht allein, sondern nur gleich anderen qui fructus aliquos ex ecclesia percipiunt, bei der Wiederaufbauung einer Kirche zu einem Beitrag verbunden ist;

Daß in dem gegenwärtigen Falle Freifrau von Zuydwick ihre Verbindlichkeit zu einem verhältnißmäßigen Beitrage nicht bestritten und den wirklichen Beitrag nicht geweigert hat, den Appellanten aber unbenommen bleibt, ihren Regreß wider sie zu nehmen, in so fern sie dafür halten sollten, daß die bisherige Vertheilung des Beitrages unregelmäßig geschehen;

Daß es den Erben des verstorbenen Geheimrathes Maximilian von Kempis eben so unbenommen bleibt, von ihrem Verkäufer Entschädigung zu fordern, wenn sie dafür halten, daß er hierzu schon aus dem Grunde allein verbunden sey, weil sie nur einen Theil des dortigen Zehntens besitzen, und dieser ihnen frei von allen Lasten verkauft worden, daß aber diese Behauptung den Vorstand der Pfarrkirche zu Merheim unter den vorliegenden Umständen nicht hindert, sein Recht wider die wirklichen Inhaber des Zehntens zu verfolgen.

Daß in den Synodalstatuten nicht nur, unter andern in der Verordnung vom 28. August 1715 und 15. Februar 1740 festgestellt ist:

„Reditibus vero fabricæ deficientibus, si ecclesia sit filialis, ad petitionem et commoditatem populi erecta, ipsi parochiani, eadem ecclesia utentes; Si vero matrix ecclesia, decimatores majores totius parochiæ, qui si plures fuerint quilibit prorata partis decimarum, provisionaliter et cum reservatione regressus contra eos, quos ex speciali fundamento ad hoc onera subeunda obligatos putaverint, in ordinario judicio intentandi, ad prætactorum onerum sumtus præstandos eousque compellentur donec aliud evicerint"

sondern auch die Jülich- und Bergischen Verordnungen vom 10. September 1711 und 7. Oktober 1751 hiermit übereinstimmen.

Daß sich im Allgemeinen aus der Geschichte zwar nachweisen läßt, daß nicht jeder Zehente seinem Ursprunge nach der Kirche gehörte, dieser Unterschied gleichwohl, wenn von der Verbindlichkeit zu der Wiederherstellung einer zerfallenen Kirche die Rede ist, keinen praktischen Nutzen mehr hat, entweder weil schon in dem capitulare vom J. 816 allgemein festgestellt worden: ut terminum habeat unaquæque ecclesia, de quibus villis decimas percipiat, oder weil es nunmehr wenigstens in den meisten Fällen unmöglich ist, zu bestimmen, ob ein Zehnte ursprünglich von Layen oder von einer Kirche besessen worden.

Daß auch die Jülich- und Bergische Verordnungen unter beiden Gattungen von Zehnten keinen Unterschied annehmen.

Daß, wenn die Zehentpflichtigen nunmehr in Rücksicht auf die ihnen zur Last liegende Grundsteuer berechtiget sind, einen bestimmten Theil von ihrer bisherigen Naturalpräftation in Abzug zu bringen, hieraus weiter nichts folgt, als daß auch der Zehnte der Grundsteuer unterworfen worden ist, welche der Besitzer des Grundstückes zu zahlen und von dem Zehntherrn zurückzufordern hat, diese Auflage hingegen den Zehntherrn von den übrigen ihm zur Last liegenden und von Zeit zu Zeit zurückkehrenden ausserordentlichen Präftationen nicht befreit.

Daß eben so der Mitappellant Bürgers sich dem Beitrage zur Wiederaufbauung der Pfarrkirche zu Merheim nicht entziehen kann, weil er noch besonders eine zur Bequemlichkeit der Einwohner errichtete Filialkirche zu unterhalten hat.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. Landgerichtes zu Köln vom 20. Mai 1823 zu bestätigen sey.

I. Civilsenat. Sitzung vom 15. November 1824.

Advokaten: Müller. — Kramer. — Schöler.

Jude. — Ausländer. — Handelsfähigkeit. — Domizil.

Die Verfügungen der Artikel 7 und 10 des Dekretes vom 17. März 1808, betreffend die Fähigkeit der Juden, Handel zu treiben und Handelsgeschäfte zu schliessen, können nur auf inländische Juden bezogen werden. Sie sind daher unanwendbar auf fremde Juden, welche sich in den Rheinprovinzen blos aufhalten, ohne daselbst ihr Domizil zu haben.

Welche Handlungen sind geeignet, um anzunehmen, daß ein fremder Jude sein Domizil in den Rheinprovinzen genommen habe?

I. Fall.

Kassel — Heimann.

Rothschild, ein Jude aus Stuttgard, hält sich in Köln auf und treibt verschiedene Handelsgeschäfte; unter andern verkaufte er an einen in Köln wohnenden Juden 1000 Malter Korn, auf eine bestimmte Zeit lieferbar. Der Verkäufer überträgt sein Recht an einen christlichen Kaufmann Herrn P. Heimann in Köln, welch Letzterer dem Ankäufer den Uebertrag bekannt macht, und ihn auffodert, die gekauften Früchte in Empfang zu nehmen, und zu bezahlen. Der Ankäufer macht die Ein-

rede, daß die angebotenen Früchte keine lieferbare Waare sey. Es kömmt darüber zum Rechtsstreit und wird eine Untersuchung durch Sachverständige verordnet.

Währenddem über die Gültigkeit der Expertise die Sache bei dem Appellationshofe anhängig ist, macht der Ankäufer die neue Einrede, daß der erste Verkäufer, als Jude kein Recht gehabt habe, in den hiesigen Ländern Handel zu treiben, und deswegen der Kauf und Verkauf nichtig seye.

Urtheil:

In Erwägung, daß der Appellant in den frühern Verhandlungen nicht nur auf Vernichtigung des Vertrags niemals angetragen, sondern vielmehr um Ernennung der Sachverständigen, welche über die Beschaffenheit der ihm angebotenen Früchte urtheilen sollten, angestanden, und also die Verbindlichkeit des Vertrags, wovon hier die Rede ist, selbst anerkannt hat.

Daß es ohnehin die Absicht des Kaiserlichen Dekrets vom 17. März 1808 nicht war, alle auswärtige israelitische Handelsleute von jedem Handelsverkehr mit Inländern auszuschließen oder ihre Verträge für ungültig zu erklären, wenn sie nicht vorher, obschon sie im Auslande wohnhaft sind, ein Patent gelößt hätten.

Daß der Appellant nicht erwiesen hat, daß Moises Isaak Rothschild in Köln wohnhaft sey, und aus diesem Grunde, was seine Fähigkeit zu kontrahiren betrifft, nach den hier geltenden Gesetzen und namentlich nach dem angeführten Dekret vom 17. März 1808 beurtheilt werden müsse. Daß sich vielmehr aus einer von dem Appellaten in beglaubter Form aufgelegten Aufenthaltskarte ergibt, daß er sogar noch am 29. September 1824, als ein aus Stuttgard hier angekommener Fremder eine Aufenthaltskarte für drei Monate von dem Königlichen Polizeipräsidium erhalten hat, und also nach den Art. 102, 105 des B. G. B. nicht angenommenen werden kann, daß er seine Wohnung in Köln aufgeschlagen habe, und, um gültige Handelsverträge zu schließen, vorher ein Patent lösen, oder gar mit keinen Handelsgeschäften sich abgeben müsse.

Aus diesen Gründen

verurtheilt der K. R. A. G. H. den Appellanten unter zur Lastlegung der sämmtlichen Kosten beider Instanzen, und mit telst persönlicher Verhaftung, die auf den Speichern des Eversschen Packhauses hieselbst lagernde tausend Kölnische Malter Roggen nach vorheriger Uebermessung in Empfang zu nehmen, und dem Appellaten den bestimmten Preis von drei Reichsthaler 22 Stüber Kölnisch das Malter gerechnet, nebst dem

Speicherlohn vom 31. März a. c. an zu 15 Berl. Thlr. per Monat, sodann den Kosten des Hüters und den Zinsen vom 1. Juni a. c. als dem Tage der Klage an zu bezahlen.

I. Civilsenat. Sitzung vom 15. November 1824.

Advokaten: Kramer. — Bleissem.

II. Fall.

Stern — Rothschild.

In Erwägung, daß, wenn der Art. 7 des Dekretes vom 17. März 1808 dem Juden den Handel untersagt, wenn er mit dem darin bezeichneten Patente nicht versehen ist, und der Art. 10 jeden von einem nicht patentisirten Juden geschlossenen Handel nichtig erklärt, — diese Verfügungen nur auf inländische Juden, deren Disciplin durch diese Bestimmungen bezweckt wurde, bezogen werden kann; daß aber in diesem Dekrete der Verkehr mit Ausländern nicht ausgeschlossen worden ist, und daher auch die auf die Kapazität des inländischen Juden gehenden Verfügungen auf Fremde nicht anzuwenden sind. —

Daß der Appellat Moises Isak Rothschild aus Stuttgard nicht als in Köln domizilirt angesehen werden kann, weil er weder eine Erklärung, daß er sein früheres Domizil von Stuttgard dahin verlegen wolle, an dem Oberbürgermeisteramte in Köln abgegeben, — noch auch solche Handlungen vorliegen, woraus auf seine Intention dieses zu thun geschlossen werden kann. — Daß vielmehr aus einer von ihm im September 1824 auf dem hiesigen Polizeipräsidium nachgesuchten und erhaltenen Aufenthaltskarte dessen gegentheilige Gesinnung hervorgeht. — Daß daraus, daß der Appellat bei seinem Aufenthalte in Köln im Jahr 1823 in die Bevölkerungsliste des zweiten Bezirks von Köln, worin er damals sich aufhielt, eingetragen wurde, nicht folgt, daß er auch sein Domizil daselbst habe.

Daß eben so wenig daraus, daß der Appellat ein Handelsgeschäft in Köln betreibt, eine Menge Waaren-Käufe und Verkäufe abgeschlossen hat, Magazine, Speicher und Knechte hält, ein nothwendiger Schluß auf dessen Domizil in Köln gezogen werden kann, indem diese Umstände auch bei einem fremden Handelsmann statt finden können: und demnach der subsidiarisch von dem Appellanten erbotene Beweis unerheblich seyn würde.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. Handels-

gerichts in Köln vom 18. November 1824 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

II. Civilsenat. Sitzung vom 24. Februar 1825.

Advokaten: Kramer. — Bleissem.

Judendekret. — Rückwirkende Kraft der Gesetze.

Der Art. 4 des Judendekrets vom 17. März 1808, welcher erfordert,

daß der jüdische Gläubiger erweisen müsse, daß er den in der Schuldurkunde ausgedrückten Werth wirklich ganz und ohne Betrug hergegeben habe

kann auch auf Verbindlichkeiten angewandt werden, welche vor dem Erscheinen des Judendekrets eingegangen sind.

Wüstheim — Seligmann.

I. Civilsenat. Sitzung vom 28. März 1825.

Advokaten: Holthof. — Aldenhoven.

Judendekret. — Ausländer.

Die Verfügung des Art. 4 des Dekretes v. 7. März 1808, daß Schuldverschreibungen zu Gunsten der Juden, ausgestellt von Unterthanen, die keine Handelsleute sind, nur dann eingefordert werden können, wenn der Inhaber beweißt, daß der Betrag vollständig und ohne Betrug gegeben worden ist, kann von einem Ausländer nicht für sich geltend gemacht werden, weil das Gesetz ausdrücklich nur von Unterthanen (nos Sujets) spricht, diese vom gemeinen Rechte abweichende Bestimmung aber nicht auf solche Personen ausgedehnt werden kann, welche keine Unterthanen des States sind, für welche das Gesetz gegeben worden ist.

Erben von Cohausen — Zons.

II. Civilsenat. Sitzung vom 10. Juni 1825.

Advokaten: Kramer. — Holhof. — Hasenclever.

Judendekret. — Gemeinde.

Das Dekret vom 17. März 1808 handelt sowohl den Worten, als dem Geiste nach nur von Forderungen, welche Juden an Privaten, die nicht Kaufleute sind, nicht aber von solchen,

welche Juden an öffentliche Anstalten, Gemeinden oder Korporationen machen, indem diese in allen Fällen an Formen und vorläufige Untersuchungen gebunden sind, welche allen Verdacht des Betrugs oder Wuchers entfernen oder ausschliessen.

Also erkannt in Sachen Gemeinde Bretzenheim — von Stumm.

II. Civilsenat. Sitzung vom 24. November 1825.

Advokaten: Hasenclever. — Aldenhoven.

Notar. — Ablieferung der Urkunden.

Wenn ein Notar sein Amt niederlegt, hat das öffentliche Ministerium die Pflicht, dafür zu sorgen, daß die bei ihm beruhenden Originalurkunden dem zum Empfange derselben ernannten Beamten ausgeliefert werden. Das öffentliche Ministerium kann aber des Endes jene Klage nicht erheben, welche die Interessenten nach den Art. 839 und 840 der B. P. O. wider den Notar anzustellen befugt sind. Gesetz vom 25. Ventôse 11. Jahres, Königliche Verordnung vom 25. April 1822. Art. 839, 840 der B. P. O.

Oeffentliches Ministerium — den Notar Linz.

In Erwägung, daß die Verbindlichkeit eines Notars, der sein Amt freiwillig niedergelegt hat in Beziehung auf die von ihm aufgenommenen Originalurkunden und deren Auslieferung an einen andern öffentlichen Beamten dieselbe ist, man mag sie nach dem Gesetze vom 25. Ventôse 11. Jahres, worunter er sein Amt angetreten hat, oder nach der Königlichen Verordnung vom 25. April 1822 beurtheilen, worunter er auf dasselbe Verzicht gethan hat, und ein Anderer an seine Stelle ernannt worden ist.

Daß es in beiden Gesetzen dem öffentlichen Ministerium zur Pflicht gemacht ist, für die wirkliche Auslieferung dieser Originalurkunden Sorge zu tragen, damit wirklich vorhandene Urkunden von dem abgetretenen Notar nicht willkürlich zurückgehalten werden, ihre Aufbewahrung blos Privatpersonen anvertraut bleibe und die Urkunden, die mit dem Privateigenthum des Notars nicht vermischt werden können, der Gefahr des Verlustes dadurch ausgesetzt werden.

Daß aber eine zu dem Ende angestellte Klage von derjenigen verschieden ist, welche die Interessenten selbst nach dem Art. 839 und 840 der B. P. O. wider den Notar anzustellen befugt sind.

Daß es bei diesem Verfahren ebenfalls nicht darauf ankömmt, ob der Notar in Beziehung auf einige Urkunden, die er nicht abliefern kann, den Beweis zu führen im Stande sey, daß sie durch Kriegs- oder andere Unglücksfälle, die er nicht abwenden konnte, verloren gegangen seyen: sondern der Notar, in so fern er einer sträflichen Nachläßigkeit in Aufbewahrung seiner Urkunden beschuldiget wird, oder Urkunden, die noch vorhanden sind, geflissentlich zurückhalten sollte, deshalb besonders zur Verantwortung gezogen werden kann.

Daß es eben so den Partheien, welche durch den angeblichen Verlust der Urkunden einen Nachtheil erleiden möchten, unbenommen bleibt, ihr Interesse wahrzunehmen; das öffentliche Ministerium hingegen in diesem Stücke sie als Kläger nicht vertreten, oder an ihrer Statt klagen kann, besonders wo es unsicher ist, ob die Parthei, nachdem ihr einmal die Urkunde ausgefertiget worden ist, des Originals noch jemals bedürfe.

Daß das öffentliche Ministerium außer dem auf die B. P. O. Art. 839 und 840 gegründeten, hier aber unzuläßigen Antrag keinen andern gemacht hat, und der Verlust der Urschriften für den gegenwärtigen Zweck und durch die geschehene Vergleichung mit dem Repertorium das Geständniß des Appellaten hinlänglich bescheinigt ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. A. G. H. für Recht, daß es der eingelegten Berufung ungehindert bei dem Urtheil der ersten Instanz zu belassen, dem öffentlichen Ministerium gleichwohl unbenommen sey, jedes weitere in den Gesetzen gegründete Mittel wider den Appellaten zu ergreifen, den Interessenten hingegen ihre Rechte vorbehalten bleiben.

I. Civilsenat. Sitzung vom 16. November 1824.

Advokat: Holthof.

Zwischenurtheil. — Berufung.

Wer mit dem Vorbehalte der Berufung zur Befolgung eines Zwischenurtheils übergehet, behält das Recht, nach dem Endurtheil auch die Berufung gegen die früheren Zwischenurtheile einzulegen.

Masson — Saizig.

I. Civilsenat. Sitzung vom 16. November 1824.

Advokaten: Holthof. — Lautz.

Nicht jeder, der ein Interesse dabei hat; sondern nur diejenigen, welche in eigenem Namen bei der Verhandlung betheiligt sind, können von dem Notar Einsicht oder Abschrift der bei ihm aufbewahrten Urkunden verlangen. Art. 839 der B. P. O. Art. 41 der Verordnung für die Notare vom 25. April 1822.

Deuster — Thomä, als Kurator der vakanten Nachlassenschaft des Kanzlers Eschermann.

Die Kinder des Kanzlers Eschermann zu Koblenz hatten die Erbschaft ihres Vaters ausgeschlagen. Als später die Mutter starb, traten sie derselben Nachlassenschaft sub beneficio legis et inventarii an, und ließen auch durch den Notar Deuster ein Inventar errichten. Der später für die vakante Masse des Kanzlers Eschermann ernannte Kurator forderte nun den Notar auf, ihm eine Abschrift jenes Inventars mitzutheilen.

Als der Notar sich weigerte, wurde er bei dem Landgerichte zu Koblenz verurtheilt, dem Kurator Abschrift des Inventars zu geben.

Der R. A. G. H. änderte aber, als die Sache durch Berufung zu ihm gelangte, jenes Erkenntniß ab durch folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß nach dem Art. 41 der Verordnung für die Notarien vom 25. April 1822, die Notarien nur denjenigen, welche bei den von ihnen aufgenommenen Verhandlungen in eigenem Namen betheiliget sind, und den Erben und Nachfolgern Ausfertigungen oder Auszüge oder auch nur Kenntniß über den Inhalt der Verhandlung geben dürfen, bei Vermeidung einer Geldbuße von fünfzig Thalern, und der Dienstentsetzung im Wiederhohlungsfalle, außer der Verpflichtung zum Schadenersatze gegen die Interessenten, mit Ausnahme jedoch der für gewisse Verhandlungen gegebenen gesetzlichen Bestimmungen.

Daß der Art. 839 der B. P. O. hiermit übereinstimmt, und nach der hierin enthaltenen Vorschrift nur derjenige Notar, der den Partheien, die in eigenem Namen bei der Verhandlung betheiliget sind, ihren Erben oder Nachfolgern eine Ausfertigung oder Kopie verweigern würde, von dem Gerichte der ersten Instanz hierzu verurtheilt werden soll, mithin das Recht eine Ausfertigung oder Abschrift zu fordern, entweder an sich außer Zweifel gestellt seyn, oder von demjenigen der sie fodert, erst dargethan seyn muß; aber nicht jeder Vortheil, den jemand von der Auflegung einer Urkunde oder jede Erleichterung in

einem künftig anzustellenden Prozesse schon hinreicht, um sich direkt an den Notar zu wenden, und von ihm die Vorzeigung und Abschrift der Urkunde zu erzwingen.

Daß in dem gegenwärtigen Falle nur von der Mittheilung eines Inventars die Rede ist, das nach dem Tode der Wittwe des früher verstorbenen Kanzlers Eschermann auf Anstehen ihrer Kinder über ihren Nachlaß errichtet worden;

Daß, wenn in diesem Inventarium zugleich die Nachlassenschaft des Kanzlers Eschermann ganz oder zum Theile begriffen seyn sollte, der Appellat in seiner Eigenschaft als Kurator der vakanten Succession zwar unstreitig berechtiget ist, auf wirkliche Separation des väterlichen Vermögens von dem mütterlichen anzutragen, und zu dem Ende die Offenlegung des Inventars zu fordern, daß gleichwohl der Notar nicht berufen, vielweniger verbunden ist, diese Vorfrage zu entscheiden, mithin dem Appellaten nach dem Art. 846 und ff. der Prozeßordnung erst aufliegt, wider die Erben der verstorbenen Wittwe Eschermann zu klagen, und in dieser Instanz auf einen Befehl, (compulsoire) anzutragen, wodurch dem Notar auferlegt werde, das nach dem Tode der Wittwe errichtete Inventar offen zu legen.

Daß es bis jetzt weder nachgegeben noch erwiesen ist, daß in dem von dem Appellanten als Notar errichteten Inventar auch Gegenstände enthalten sind, welche zu dem Nachlaße des Kanzlers Eschermann gehören, und also dieser Umstand um so viel mehr für zweifelhaft angesehen werden kann, da, wie von dem Appellanten behauptet wird, und von den Kindern des verstorbenen Kanzlers schon in frühern Prozessen angeführt worden ist, wider ihn gleich nach seinem Tode ein Konkurs entstanden seyn soll.

Daß in jedem Falle, der Appellant mag übrigens behaupten, daß das väterliche Vermögen vom mütterlichen noch niemals, oder daß es wenigstens nicht ganz und auf eine gesetzliche Weise abgesondert worden, der appellantische Notar derjenige nicht ist, den er als seinen Gegner anzusehen hat, und also hier nicht nach dem Art. 839, sondern nach dem Art, 846 der Prozeßordnung verfahren, wider die Kinder als angebliche Detentoren des väterlichen Vermögens geklagt, und im Fortlauf der Instanz auf einen Befehl wider den Notar zur Auflegung des Inventars angetragen werden muß.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß der Appellant von der Klage wie sie wider ihn angestellt worden ist, loszusprechen, und der Appellat in die Kosten beider Instanzen zu

verurtheilen, demselben gleichwohl vorzubehalten sey, vor allem seine Ansprüche wider die Erben Eschermann, auf deren Anstehen das Inventar errichtet worden ist, geltend zu machen.

I. Civilsenat. Sitzung vom 22. November 1824.

Advokaten: Holthof. — Hasenclever.

Fallit. — Uebertrag des Miethrechts eines Hauses.

Wer in die Miethrechte eines Falliten eingetreten und in dessen Haus eingezogen ist, und solches zur Zeit der später erfolgten Siegelanlegung wirklich bewohnet, muß dennoch, wenn er behauptet, daß die darin befindlichen Hausgeräthe und Waaren sein Eigenthum seyen, den Beweis liefern, daß er solche eingebracht habe.

Albrecht Spatz — Fallitmasse Michel Spatz.

Michel Spatz zu Mülheim geräth in Zahlungsunvermögenheit. Als das Gericht die im Hause befindliche Gereiden und Waaren unter Siegel gelegt hatte, tritt dessen Bruder Albrecht Spatz mit der Behauptung auf, daß diese Sachen sein Eigenthum wären. Als Grund seiner Behauptung legt er einen Notariatsakt vor, wornach sein Bruder ihm lange vor der Versiegelung das Miethrecht des Hauses übertragen haben, und er, nicht sein Bruder der Bewohner desselben seyn soll.

Das Landgericht zu Köln weiset den Albrecht Spatz mit seinen Ansprüchen auf die Hausgereiden ab, und legt ihm wegen der Waaren den Beweis auf, daß er solche in das Haus eingebracht habe. Albrecht Spatz ergreift gegen dieses Urtheil das Mittel der Berufung, gestützt auf den Art. 2279 des B. G. B. En fait de meubles la possession vaut titre.

Urtheil:

In Erwägung, was die in Anspruch genommene Mobilien und den desfalls von dem Appellanten zu führenden Beweis betrifft, daß derselbe in dieser Beziehung sowohl als auch in Beziehung auf die vorhandenen Waaren ganz allgemein die Bestimmung des Art. 2279 des B. G. B. für sich angeführt, und dadurch in dem Besitz derselben sich zu befinden behauptet hat, weiter durch einen Vertrag vom 8. Oktober 1823 in das Miethrecht seines Bruders des Falliten Michel Spatz eingetreten und vor der vorgenommenen Versiegelung bereits dessen Wohnhaus in Mülheim am Rhein bezogen, und im Besitz desselben sich befunden gehabt habe.

Daß aber das Haus lange vor dem 8. Oktober 1823 von Michel Spatz gemiethet und bewohnt war, und daraus allein, daß der Appellant es seitdem miethweise von ihm überkommen, und wirklich bezogen hat, nicht folgt, daß er dadurch allein schon zum wirklichen Besitze aller darin damals noch befindlichen Mobilien und Waaren gelangt sey, am wenigsten aber, daß er durch diesen angeblichen Besitz ein wirkliches Eigenthumsrecht daran erlangt habe.

Daß, wenn der Appellant nachgiebt, daß die Mobilien und Waaren schon vor dem 8. Oktober 1823 in dem Hause gewesen, er durch die Miethe allein, wenn auch die Gläubiger dawider nichts einwenden wollen, zu ihrem Nachtheil kein Eigenthümer der Mobilien und Waaren werden konnte, wenn er hingegen behauptet, daß er bei dem Antritte seiner Miethe sie eingebracht habe, sein Angeben beweisen muß.

Daß der Grundsatz: en fait de meubles la possession vaut titre nichts weniger beweißt, als daß es genug sey, ein Mobilarstück augenblicklich in seiner Gewalt zu haben, um sich als Eigenthümer davon auszugeben, sondern hieraus nur folgt, daß, wer Mobilien, wäre es auch nur von einem blosen Depositar in gutem Glauben erwirbt, keine Verjährung bedarf, und ohne weiteres den vormaligen Eigenthümer ausschließt.

Daß aber hier, wenn der Appellant sich auf einen von Michel Spatz ihm geschehenen Uebertrag beziehen wollte, von einer Erwerbung die Rede seyn würde, welche nach dem Art. 447 des H. G. B. für ungültig erklärt werden muß, weil Michel Spatz schon in einem Rundschreiben vom 1. März 1823 sich für zahlungsunfähig erklärt, und seinen Gläubigern nur fünfzig Prozent angeboten hatte, mithin wenn er gleichwohl im Monate Oktober desselben Jahres seine Waaren dem Appellaten übertragen hätte, zum Betruge seiner Gläubiger gehandelt haben würde.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Köln vom 9. Julius dieses Jahres mit Verwerfung der dagegen eingelegten Berufung lediglich zu bestätigen sey.

I. Civilsenat. Sitzung vom 22. November 1824.

Advokaten: Hasenclever. — Müller.

Konstituirte Rente. — Verjährung. — Unterbrechung. — Klage auf mehrere Schuldposten. — Zeugenbeweis.

Wer zur Konstitution einer Rente, die dem Rentkäufer gebracht werden soll, mitgewirkt hat, kann sich der Einrede einer dreißigjährigen Verjährung nicht bedienen.

Wer eine Berechnung unterzeichnet, hat dadurch die Richtigkeit der darin aufgeführten Posten anerkannt, und kann aus dem Grunde, daß keine doppelte Ausfertigung gemacht worden sey, die Gültigkeit des Anerkentnißes nicht bestreiten.

Wenn mehrere Schuldposten zugleich eingeklagt werden, welche im Ganzen die Summe von 150 Francs übersteigen, unter denselben aber einige sind, die durch Schriften bewiesen werden: so findet in Hinsicht derjenigen, wovon kein schriftlicher Beweis geliefert werden kann, in so fern solche zusammen nicht über 150 Francs hinausgehen, der Zeugenbeweis dennoch statt.

Cöster. — Welter.

So viel den ersten und zweiten Gegenstand der ursprünglichen Klage und der jetzigen Berufung betrifft.

In Erwägung, daß der Apellant den Grund derselben im Allgemeinen durch die Notarialurkunde vom 17. Dezember 1790 erwiesen hat, und hier nur zu untersuchen ist, ob er die ihm entgegengesetzte Einrede der Verjährung hinlänglich abgelehnt habe.

Daß die Gemeine Landesgesetze des Herzogsthums Luxemburg über die erlöschende Verjährung einer gegen Empfang eines Kapitals verkauften Jahrrente nichts besonders festgestellt haben; mithin die Frage, ob die Klage auf Zahlung einer solchen Jahrrente dadurch allein erlösche, daß der Schuldner behauptet, sie in dreißig Jahren von dem Tage des Rentverkaufs anzurechnen, nicht ein einziges Mahl entrichtet zu haben, und der Rentgläubiger das Gegentheil nicht erweisen kann, nach gemeinem Rechte beurtheilt werden muß.

Daß aber, wenn auch Jahrrenten, die jemand aus einem Vertrag zu fordern hat, der erlöschenden Verjährung von dreißig Jahren unterworfen sind, nach dem kanonischen Rechte, das in diesem Stücke durch den Gerichtsgebrauch angenommen ist, ohne guten Glauben gar keine Verjährung vor sich gehen kann, am allerwenigsten aber hier, wo der Rentschuldner ver-

bunden war, die Rente jährlich nach dem Hause des Appellanten zu bringen und dort zu zahlen, und am 17. Dezember 1790 bei dem Rentenkauf persönlich erschienen war, und mit seinen Schwiegereltern ihn genehmigt hat; folglich unter seinem Schwiegervater so wenig, als unter ihm selbst eine erlöschende Verjährung ihren Anfang nicht nehmen konnte.

Daß ohnehin der Appellant, nachdem er wider den Appellaten nur eine dreijährige Rente eingeklagt hat, nicht etwa blos angegeben, sondern auch durch sein Annotationsbuch, und die hierin enthaltene von dem Appellaten unterzeichnete Abrechnungen erwiesen hat, daß er ihm jedesmal und nachdem er öfters zitirt worden, noch in den Jahren 1817, 1818 und 1819 die Jahrrente in Rechnung gebracht, der Appellat hingegen durch seine Unterschrift, die er nicht läugnet, die Schuld anerkannt, und zum Theile wirklich abgetragen hat.

Daß der Einwurf, als hätten die jedesmaligen Abrechnungen doppelt ausgefertigt, von dem Appellanten gleichfalls unterzeichnet, und, wie dieses geschehen, ausdrücklich bemerkt werden müssen, keine Rücksicht verdient, weil hier von keinen Urkunden die Rede ist, wodurch gegenseitige Verbindlichkeiten erst gestiftet werden sollen, oder wie 1325. Art. des B. G. B. sich ausdrückt: Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, sondern nur von dem Beweise einer geschehenen Zahlung, und der Frage, ob der Appellat dies anerkannt habe.

Daß also die Klage auf Wiedererstattung des Kapitals von zweihundert Thaler, jeden zu 56 Stbr. gerechnet, hinlänglich begründet ist.

So viel den dritten Punkt der Klage und der jetzigen Berufung betrifft;

In Erwägung, daß zwar nach dem Art. 1345 des B. G. B. der Beweis durch Zeugen nicht zugelassen werden soll, wenn der Kläger mehrere Klagen zugleich angestellt hat, deren Gegenstand, wenn sie zusammen genommen werden, den Werth von 150 Fr. übersteigt, daß aber dieser Artikel ausdrücklich voraussetzt, daß die Forderungen insgesammt durch keine Urkunden erweislich sind, und der Zeugenbeweis über jede einzelne Forderung ohne Ausnahme angeboten wird, in dem vorliegenden Falle hingegen der Appellant die beiden ersten Gegenstände seiner Klage schriftlich erwiesen hat, und nur bei dem dritten, der die Summe von 92 Fr. betraf, eines weitern Beweises bedurfte, in solchen Fällen aber die Bestimmung des Art. 1345 nicht anwendbar ist, weil sich alsdann nicht mehr behaupten läßt: que dans la même instance une partie fait plusieurs demandes dont il n'y ait point de titre par écrit.

Daß, wo von den eingeklagten Forderungen der größte Theil schriftlich bewiesen ist, und nur eine von 92 Fr. übrig bleibt, über diese wenigstens der angebotene Zeugenbeweis hätte zugelassen werden müssen, weil in der entgegengesetzten Voraussetzung aus dem Art. 1346 des B. G. B. ebenfalls folgen würde, daß, wer mehrere Forderungen hat, wovon er nur einen Theil schriftlich beweisen kann, nach dem angeführten Art. verbunden ist, sie in einer einzigen Klage zu verbinden, um zuverlässig eine davon, die er nur durch Zeugen zu beweisen im Stande ist, zu verlieren, obschon sie den Betrag von 150 Fr. nicht erreicht.

Daß aber diese Voraussetzung dem buchstäblichen Inhalt des Art. 1346 widerspricht, weil hierin nur von mehreren Klagen die Rede ist, qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit.

Aus diesen Gründen

reformirt der R. A. G. H. u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 27. November 1824.

Advokaten: Rittmann. — Hasenclever.

Persönliche Dienstleistungen.

Wer sich auf bestimmte Jahre zu gewissen Dienstleistungen verbunden hat, und solche vor Ablauf der Zeit verläßt, verliert zwar die Vortheile, welche ihm für die Zukunft bedungen waren; aber er behält das Recht, für die geleisteten Dienste Vergütung zu fodern.

van Houtem. — Vonpyr.

In Erwägung, daß die im Erkenntnisse erster Instanz ausgehobenen durch die Zeugenaussagen sich verifizirenden Umstände allerdings von der Art sind, daß man nicht annehmen kann, van Houtem habe seinen Verpflichtungen treulich und in ihrem ganzen Umfange Genüge geleistet, daß sich aber die Frage: ob Appellaten dadurch berechtigt worden, dem § 7 des Vertrages gemäß, denselben als aufgelöset anzusehen, schon dadurch erledigt, daß van Houtem am 14. Oktober 1818 die Fabrik, ohne daß irgend eine ihm gegebene erhebliche Veranlaßung erhellt, eigenmächtig verlassen hat und seitdem nicht wieder dahin zurückgekehrt ist.

Daß die Ansprüche des van Houtem also nur noch in so weit in Betracht kommen, als er 1) Rechnungsablegung seit dem 1. September und Herausgabe des 5. Theiles des Gewinnes nebst Zinsen seit dem 10. November 1818 (dem Tage der

Klage. 2) Einen rückständigen Jahrgehalt von 1200 Fr. nebst Zinsen („vom Tage des Verzuges, mit Vorbehalt des spätern Gehalts") verlangt;

In Erwägung, daß er zwar im Erkenntnisse erster Instanz dem Antrage der Appellaten gemäß mit seiner ganzen Klage, also auch mit diesen Anforderungen abgewiesen worden, weil er aller, aus dem Vertrage vom 4. September 1813 ihm zukommenden Vortheile nach § 7 desselben verlustig geworden sey.

Daß aber solche Verlustigung doch nur als mit dem 14. Oktober 1818 eingetreten angesehen werden kann, weil Appellaten bis dahin seine Dienst- und Kunstfertigkeit in ihrer Fabrik benutzten, wofür er auf die vertragsmäßigen Vergütungen einen rechtlichen Anspruch behielt.

In Erwäguug, daß es aber bisher noch gar nicht zur Erörterung gezogen, noch eine Ausmittelung darüber veranlaßt worden, ob und wie viel van Houtem an dividende und Jahrgehalt zu fordern behalten habe.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Erkenntniß des hiesigen Handelsgerichts vom 8. August 1821 dahin abzuändern, daß die Appellaten den appellantischen Erben für die Zeit vom 4. September 1813 bis den 14. Oktober 1818 die etwa rückständig verbliebenen Forderungen ihres Erblassers zu bezahlen schuldig zu erklären seyen, in Ermangelung gütlicher Vereinigung dieserhalb mit Appellaten zur Liquidation zu schreiten und zu dem Ende die Sache zum weitern Verfahren vor das Handelsgericht zu Köln zu verweisen, übrigens aber jenes Erkenntniß zu bestätigen u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 23. November 1824.

Advokaten: Holthof. — Müller.

Beurtschifferrecht. — Eheliche Gütergemeinschaft.

Gehört das der Witwe verbliebene Beurtschifferrecht ihres verstorbenen Mannes ihr persönlich und ausschließlich zu; oder kann beim Verzichte der Witwe auf die eheliche Gütergemeinschaft der Preis des von ihr verkauften Beurtrechts für Schulden des Mannes in Anspruch genommen werden? Beurtregelement vom 12. September 1808.

Deutzmann — Müller.

Deutzmann hat eine Forderung am Beurtschiffer Müller. Nach dem Tode des Letztern verzichtet seine Wittwe auf die

gesetzliche Gütergemeinschaft, worin sie mit ihrem Manne gestanden.

Nichts desto weniger übt sie das Beurtschifferrecht als Wittwe aus, und verkauft dieses Recht an Masson für eine bestimmte Summe. Der Gläubiger Deutzmann legt auf diese Gelder Arrest, wogegen die Wittwe Müller einredet, daß diese Beurtgelder nicht zur ehelichen Gütergemeinschaft, sondern ihr persönlich gehörten.

Auf den Grund des Dortrechter Beurtreglements vom 12. September 1808 hat der R. A. H. über diese Frage folgende Entscheidung erlassen.

In Erwägung, daß in dem zu Dortrecht im Jahre 1808 erschienenen Reglement Art. 20 der Wittwe eines Schiffers zwar die Erlaubniß ertheilt wird, ihren Sohn, wenn er dazu im Stande ist, und die Kommissarien es gut finden, als Schiffer an die Stelle des Vaters, und auf demselben Schiffe anzustellen, und so fern sie dazu keinen Sohn vorzuschlagen hätte, zur Zufriedenheit der Kommissarien einen tauglichen Satzschiffer zu ernennen, der sich mit ihr verbinde, dafür verantwortlich zu bleiben.

Daß aber diese Erlaubniß nicht als ein zur ehelichen Gütergemeinschaft beider Eheleute gehöriges Recht anzusehen ist, das in Geld angeschlagen werden könnte, weil es sonst nicht von der Wittwe allein, sondern nur gemeinschaftlich mit allen Erben des Mannes ausgeübt werden müßte, was aber dem obigen Reglement zuwider ist.

Daß ohnehin die wirkliche Ausübung dieses Vorzugs dem Gutfinden der Kommissarien untergeordnet ist.

Aus diesen Gründen ꝛc.

I. Civilsenat. Sitzung vom 23. November 1824.

Advokaten: Holthof. — Maier.

Frist — Festtag.

Eine in Gemäßheit des Art. 2185 Al. 1 des B. G. B. gemachte Notifikation, enthaltend die Erklärung eines Hypothekargläubigers, daß er die Versteigerung eines veräußerten ihm verpfändeten Grundstücks fordre, war am 41. Tage geschehen, also um einen Tag verspätet. Nun war aber der 40. Tag gerade ein Sonntag gewesen.

Der R. A. G. H. hat in diesem Umstande keine Entschuldigung gefunden, sondern die Noti-

fikation für verspätet erklärt, weil, wie er sagt, es von der Parthei abhieng, die fragliche Signifikation entweder früher bewerkstelligen zu lassen, oder aber nach dem Art. 1037 der B. P. O. sich des Mittels einer Präsidialordonanz zu bedienen.

Neumann. — Eifer

II. Civilsenat. Sitzung vom 11. August 1825.

Advokaten: Müller. — Schöler.

Subhastation. — Nichtigkeit. — Frist.

Die zum Zwecke der Subhastation vom Friedensrichter oder Landgerichtsdeputirten erlassene Verfügung muß binnen drei Monaten vom Tage des vorangegangnen Zahlungsbefehls angerechnet dem Schuldner zugestellt werden. Subhastationsordnung vom 1. Auzust 1822 § § 5. 6. 32.

Göergen — Dasburg.

In Erwägung, daß wie es aus dem klaren und buchstäblichen Inhalte der § § 5 und 6 der Subhastationsordnung vom 1. August 1822 hervorgeht, nicht die Verfügung des Friedensrichters oder des Deputirten des Landgerichtes, wodurch der Beschlag von Grundgütern zum Zwecke der Subhastation und die Eintragung in die Hypothekenregister, so wie die Zustellung an den Schuldner verordnet wird, sondern diese Zustellung selbst als förmliche Beschlagnahme dient.

Daß demnach, wenn der § 3 verordnet, daß die Beschlagnahme nicht eher als einen Monat, und nicht später als 3 Monate nach dem Zahlungsbefehl statt finden soll, nothwendig folgt, daß die Zustellung der im § 5 erfoderten richterlichen Verfügung des Beschlags dem Schuldner binnen den 3 Monaten vom Tage des Zahlungsbefehls geschehen muß.

Daß der § 32 die Zuwiderhandlung oder Nichtbeobachtung der Vorschriften des § 3 mit der Strafe der Nichtigkeit des ganzen Verfahrens belegt. —

In Erwägung, daß es in dem gegebenen Falle, aus den Akten hervorgeht, daß der Zahlungsbefehl dem Appellanten am 6. Februar 1824 signifizirt worden; die Zustellung der am 20. März erfolgten richterlichen Verfügung des Beschlags aber demselben zuerst am 2. Juni 1824, mithin zu einer Zeit geschehen ist, wo die 3monatliche Frist vom Tage des Zahlungs-

befehles schon abgelaufen war, daß demnach der erste Richter die Nichtigkeit des ganzen Verfahrens nothwendig hätte aussprechen müssen.

Aus diesen Gründen reformirt ꝛc.

II. Civilsenat. Sitzung vom 25. August 1825.

Advokaten: Müller. — Schauberg.

Zeugenreproche. — Gemeindsglieder.

Die Gemeinde Gladbach führte in ihrem Prozesse mit von Larcher Chamont Zeugen vor, die mit einzelnen Gliedern der Gemeinde verwandt waren.

Auf den Grund des Art. 283 der B. P. O. wurden diese Zeugen reprochirt.

Der R. A. G. H. hat aber diese Reproche nicht angenommen, indem er erkannte, daß dieser Artikel auf den fraglichen Fall nicht anwendbar sey. Um solche Zeugen unbedingt auszuschließen, hätte es einer anderweiten gesetzlichen Bestimmung bedurft. Wenn aber aus dem Verhältnisse der Zeugen zu einzelnen Gemeindsgliedern ein Verdacht gegen deren Unbefangenheit erhoben werden könnte, so möge dies den Richter bestimmen, bei Beurtheilung der Hauptsache auf einen solchen Umstand die erforderliche Rücksicht zu nehmen. Art. 283 der B. P. O.

von Larcher Chamont — Gemeinde Gladbach.

II. Civilsenat. Sitzung vom 25. Juni 1825.

Advokaten: Müller. — Gade.

Gesetze. — Territorium. — Insinuationsdokument. — Zinsen. — Verjährung.

1) Ein Gerichtsbote des Königlichen Justizsenats zu Koblenz insinuirt ein Urtheil in Ehrenbreitstein, datirt aber das Insinuationsdokument von Koblenz aus.

Dieses Dokument wird als nichtig angefochten, weil es nicht mit der für die linke Rheinseite in Koblenz vorgeschriebenen Form versehen sey.

Der R. A. G. H. hält aber das Insinuationsdokument aufrecht, weil die gültige Form der Zustel-

lung nicht von dem Orte der darüber ausgefertigten Urkunde abhänge, sondern von der Gerichtsbarkeit des Orts, welcher die Verrichtung angehört.

2) Die im Art. 2277 des B. G. B. sich gründende Verjährung von fünf Jahren hat zum Zweck, jede Anhäufung von Zinsen über diese Zeit hinaus zu verhindern, und leidet daher keine Ausnahme.

von Köll — Kirchenverw. zu St. Kastor in Koblenz.

II. Civilsenat. Sitzung vom 26. Mai 1825.

Advokaten: Aldenhoven. — Holthof.

Handelsgericht. — Wirthe. — Bäckerkompetenz.

In wie fern sind Wirthe und Bäcker für Handelsleute zu halten?

I. Fall.

Derichs — Bauermann.

In Erwägung, was die Kompetenz des Handelsgerichts betrifft, der Appellant nicht verabredet hat, daß er als Wirth Getränke verschenke;

Daß dieses Gewerbe, als gewöhnliches Geschäft betrieben, ihn in die Klasse der Handelsleute stellt;

Daß auch die von dem Appellaten ihm abgelieferte Gattung und Quantität von Waaren, z. B. mehrerer Zentner Tabak 2c. der Behauptung des Appellanten, daß er diese nur zu seinem persönlichen Bedarf und nicht zum Wiederverkauf in seiner Wirthschaft angekauft habe, widersprechen;

Daß mithin das Handelsgericht als kompetent erachtet werden muß.

II. Civilsenat. Sitzung vom 12. August 1825.

Advokaten: Debruyn. — Haaß.

II. Fall.

Maringer — Münch.

In Erwägung, daß der Art. 1 des H. G. B. diejenige für Handelsleute erklärt, welche Handelsgeschäfte treiben, und daraus ihr gewöhnliches Gewerbe machen; — daß der Art. 632 zu den Handelsgeschäften rechnet:

„Jeden Ankauf von Früchten und Waaren, um sie entweder in Natur, oder nach vorheriger Verarbeitung wieder zu verkaufen“. —

Daß aus diesen Bestimmungen folgt, daß der Bäcker, besonders in größeren Städten, welcher nicht nur für Andere auf Bestellung backt, sondern auch in eigener Spekulation Getraide ankauft um es nach vorheriger Verarbeitung in Gegenstände seines Gewerbes wieder zu verkaufen, Handelsgeschäfte treibt; — und da er daraus sein gewöhnliches Gewerbe macht, er zu der Klasse der Individuen gehört, welche das Gesetzbuch als Handelsleute erklärt.

Daß nach Art. 638 ein von einem solchen Individuum ausgestelltes billet à ordre so lange die Vermuthung für sich hat, daß es zum Behufe seines Handels entstanden sey, als ein andrer Grund nicht erwiesen ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des Handelsgerichtes in Trier vom 11. März 1825 eingelegte Berufung.

II. Civilsenat. Sitzung vom 24. Juni 1825.

Advokaten: Lautz. — Haaß.

Appellable Sache. — Einrede.

Wird auf Zahlung von rückständigen Zinsen im Betrage unter tausend Franken geklagt, so ist die Sache keine appellable, wenn gleich der Beklagte die Forderung des Zinsenrückstandes aus dem Grunde kontestirt, weil die Kapitalschuld selbst nicht existire und demzufolge unter den Partheien über die Existenz der Kapitalschuld selbst gestritten wird.*) So entschieden, weil diese oder welche andere Einrede es auch immer sey, doch nur in Bezug auf die gemachte Foderung geltend gemacht werden und daher nur in so weit der richterlichen Beurtheilung unterliegen könne.

Kirche in Merheim. — Pfeil.

II. Civilsenat. Sitzung vom 10. Juni 1825.

Ferner in Sachen der Regierung zu Aachen. — Wolter. — Wittwe Dyckmeiß.

II. Civilsenat. Sitzung vom 19. November 1825.

Advokaten: Müller. — Kramer.

---

*) Würde aber von einem Theile in Betreff der Kapitalschuld z. B. im Rekonventionswege ein Antrag formirt werden, so müßte die Kapitalschuld bei Berechnung der Appellationssumme auch mit in Betracht kommen.

In der ersten Sache wurde zugleich entschieden, daß der Mangel des appellablen Gegenstandes im Interesse der öffentlichen Ordnung relevirt werden müsse und der Zuläßigkeit der Berufung entgegen stehe.

Appellakt. — Angabe des Wohnortes.

Art. 456 und 62 der B. P. O.

Im Appellakte heißt es: „Auf Anstehen des Schneiders Gerhard Karres am Hartnieth, Kanton Mettmann.“

Die diesem Berufungsakte aus dem Grunde entgegengesetzte Nichtigkeit, weil der Wohnort des Appellanten nicht angegeben sey, wurde verworfen, indem der Appellationshof annahm, daß der Wohnort des Appellanten durch die Worte: „am Hartnieth“ hinreichend bezeichnet sey.

Karres — Schmitz.

II. Civilsenat. Sitzung vom 11. Januar 1822.

Advokaten: Holthof. — Schöler.

Anerbung. — Jülich- und Bergische Rechtsordnung.

Der unter der Herrschaft der altbergischen Gesetze gethätigte Uebertrag oder Verkauf eines Grundstückes kann wegen Mangel der gerichtlichen Anerbung nicht als nichtig angefochten werden, weil das Kap. 97 der Jülich- und Bergischen Rechtsordnung in der Art nie befolgt worden und zudem die Strafe der Nichtigkeit nicht ausspreche.*)

Karres — Schmitz.

II. Civilsenat. Sitzung vom 23. Dezember 1824.

Advokaten: Schöler. — Schmitz.

Steinbrüche. — Regalien.

Gehören Steinbrüche und insbesondere Hausteinbrüche im vormaligen Herzogthum Berg zu

*) Vergleiche Archiv B. VI S. 4.

den Bergwerksregalien? Artikel 552 des B. G. B.*)

Hermanns — Th. Bachem und Konsorten und das Oberbergamt zu Bonn.

Gegen Th. Bachem und Konsorten trug der Schenkwirth H. Herrmanns zu Königswinter am 23. August 1822 bei dem K. L. G. zu Köln darauf an, zu erkennen, daß der Busch gelegen am Sterzelberg, Gemeinde Niederdollendorf, ihm eigenthümlich zugehöre, dem zufolge den Beklagten alles Steinbrechen und sonstige Benutzung aus besagtem Busche zu untersagen, fort dieselben in die Kosten der Instanz und in eine Entschädigung für die seit dem 3. August 1822 gebrochenen Steine zu verurtheilen. Kläger gründete diese Klage auf die Verfügungen des B. G. B., gemäß welchen ein Jeder mit seinem Eigenthum schalten und walten könne wie er wolle und darauf, daß zufolg einer Entscheidung der K. Regierung zu Köln die Steinbrüche am Sterzelberg nicht zu den Regalien gehören.

Beklagte ließen das Königl. Bergamt zu Bonn zur Vertretung beiladen, indem sie von demselben das Ausbeuten der Steinbrüche am Sterzelberg angepachtet hätten. Das beigeladene Oberbergamt, indem es die Vertretung der Beklagten übernahm, bezog sich auf alte Konzessionen und Verpachtungen der gedachten Steinbrüche für Rechnung des Staats, behauptend, daß die an die Beklagten verpachteten Steinbrüche, worunter auch der vom Kläger in Anspruch genommene Platz gehöre, als Regalien zu betrachten seyen, und trug demzufolge darauf an, den Kläger mit seiner Klage gegen die Beklagten abzuweisen.

Das K. L. G. entschied wie folgt:

In Erwägung, daß das beigeladene Oberbergamt zu Bonn, welches die Vertretung der Beklagten übernommen hat, mit Beziehung auf den Artikel 552 des B. G. B. behauptet, daß die Steinbrüche im Bergischen zu den Bergwerksregalien gehörten, und zur Begründung seiner Behauptung in dem gegenwärtigen Falle, ein Rescript der Jülich= und Bergischen Hofkammer de dato Düsseldorf den 5. September 1799 und vier

*) Es verdient bemerkt zu werden, daß die vielgebrauchte und übrigens sehr korrekte Ausgabe des B. G. B. von Paillet im Artikel 552 anstatt der in der offiziellen Ausgabe befindlichen Worte: Sauf les modifications resultant des Lois et Reglemens relatifs aux mines et des Lois et Reglemens de police blos enthält: Sauf les modifications resultant des Lois et Reglemens de police mithin die für den vorliegenden Fall sehr wichtigen Worte: relatifs aux mines et des Lois et Reglemens ausgelassen hat.

Verpachtungsprotokolle vom 16. November 1810 zu den Akten gelangen läßt, aus welchen ersichtlich ist, daß einem gewissen Heinrich Perz die Steinbruchpachtung auf dem Stenzelberge für das von ihm am 20. August 1798 gethane Gebot des alten Pachtes im Betrage von 5 Rthlr. 30 Stbr. belassen worden ist, und daß, so viel die vier Verpachtungsurkunden betrifft, daraus erhellt, daß eben dieser Steinbruch am 16. Oktober 1810 aufs neue verpachtet, und in mehrere Parzellen vertheilt, dem Johann Perz der vierte Theil für den Pacht von 30 Franken zugeschlagen worden ist.

In Erwägung, daß die Aechtheit dieser Urkunden nicht bestritten wird, und die vier Verpachtungsprotokolle als Originalien, welche vollen Glauben verdienen, anzusehen sind, und daher feststeht, daß der Steinbruch im Stenzelberge nur mittelst erwirkter Konzession betrieben werden darf, daß also hiernach nicht mehr zu bezweifeln ist, daß das Königliche Oberbergamt in Bonn, welches an die Stelle und in die Rechte des ehemaligen Bergamts in Düsseldorf getreten ist, den Steinbruch am sogenannten Stenzelberge zu verpachten befugt war, und nicht minder, daß die Beklagten auf den Grund dieser am 21. Juli 1817 erhaltenen Pachtung zur Betreibung ihres Steinbruches am Stenzelberge und in dem fraglichen Busche allerdings und während der Pachtzeit sogar ausschließlich hiezu berechtigt sind, ohne daß der Kläger ihnen hierin das geringste Hinderniß entgegen zu setzen, ermächtigt wäre;

In Erwägung, daß nach allem dem in dem untergebenen Falle es nicht mehr darauf ankommen kann zu untersuchen, in wie fern die in dem vormaligen Altbergischen oder Kurkölnischen befindlichen Steinbrüche im Allgemeinen unter die Regalien zu zählen seyen oder nicht.

Aus diesen Gründen

erkennt das Königl. Landgericht in erster Instanz sprechend für Recht, weiset den Kläger mit seiner Klage ab, und verurtheilt denselben in die Kosten.

Berufung des Klägers Hermanns und Antrag auf Reformation im Sinne des in erster Instanz genommenen Antrages.

Das appellatische Oberbergamt behauptete, die fraglichen Hauptsteinbrüche hätten von jeher im Bergischen zu den Bergwerksregalien gehört und seyen immer als solche betrachtet worden.

Die Appellaten Th. Bachem und Konsorten nahmen ausser dem Hauptantrage auf Verwerfung der Berufung folgende subsidiarische:

a) Im Falle einer Reformation des angegriffenen Urtheils nach dem Antrage des Appellanten, das Königl. Oberbergamt

zu verurtheilen, den ursprünglichen Beklagten allen ihnen daraus zufliessenden Schaden nebst Zinsen und Kosten zu ersetzen;

b) Ferner subsidiarisch, sie, die Appellaten, zu dem Beweise durch Zeugen zuzulassen, daß die Steinbrüche, wovon es sich handle, unter der frühern bergischen Regierung sowohl, als auch nachher, immer als ein Regal angesehen und behandelt worden seyen, endlich

c) äusserst subsidiarisch, sie, die Appellaten, zu dem Beweise durch Experten und Zeugen zuzulassen, daß die Steinarten, welche mit dem Meissel verarbeitet, feste Werk= und Bausteine bilden, mit dem Namen Hausteine bezeichnet werden, und man die Brüche solcher Hausteine im Gegensatze von den Gemeinen=brüchen, Hauptbrüche nenne und die in Frage befangenen Brüche auf dem Stenzelberge solche Hauptbrüche seyen.

Urtheil:

In Erwägung, daß der Busch, worin die von dem Appellanten mit der Vindikarionsklage in Anspruch genommene Steingrube sich befindet, nach der übereinstimmenden Angabe der Partheien ein Eigenthum des Johann Perz gewesen, und von diesem durch Kaufakt vom 3. August 1822 auf den Appellanten Hermanns übertragen worden ist.

Daß die Appellaten eben so wie das sie vertretende Königl. Oberbergamt dieser Klage aus dem Grunde widersprechen, weil Hausteinbrüche im Herzogthum Berg, worin der von dem Appellanten zurückgeforderte Steinbruch gelegen ist, zu den Bergwerksregalien gehören sollen, und insbesondere der eben bemerkte Steinbruch seit dem Jahr 1799 von der Bergwerksverwaltung mehrmalen verpachtet worden sey;

Daß auch wirklich nach einem Beschluß der Jülich= und Bergischen Hofkammer vom 5. September 1799 dem Heinrich Perz die Steinbruchspachtung auf dem Stenzelberg für das Gebot der alten Pachtung auf 12 Jahre genehmigt, dieser Steinbruch nach dem Protokoll vom 16. November 1810 in zwei Nummern getheilt, und von neuem auf 6 Jahr an Joseph Gänger und Johann Perz, sodann am 17. Juli 1817 mit den beiden andern am Stenzelberg gelegenen Steinbrüchen an die Appellatische Steinhauer=Gewerkschaft auf 12 Jahr verpachtet worden ist.

Daß diese beurkundeten Thatsachen allerdings eine sehr wichtige Vermuthung für das K. Oberbergamt darstellen würden, wenn dasselbe an dem Grund und Boden des Busches, worin der von dem Appellanten angekaufte Steinbruch gelegen ist, das Eigenthum zu haben behauptet, oder wenn dasselbe sich gegen eine possessorische Klage zu vertheidigen hätte;

Daß aber jetzt, wo das Eigenthum des Appellanten an jenem Busche nicht bezweifelt wird, die angeführten Umstände in diesem petitorischen Streite nur in so fern berücksichtigt werden können, als dadurch das vorgebliche Herkommen, wonach in dem Herzogthum Berg die Hausteinbrüche zu den Bergwerksregalien von jeher gehört haben sollen, bewiesen oder bescheinigt wird;

In Erwägung, daß Bergwerke überhaupt nach dem Begriffe des Eigenthums ein natürliches Zubehör desselben, oder des Bodens, worin sie gefunden werden, sind, dieses aber von Hau- und andern Steinbrüchen noch mehr gelten muß, da diese zu den geringern Bergprodukten gehören;

Daß dieser Grundsatz auch in dem Art. 552 des B. G. B. dahin bestätigt ist, daß das Eigenthum an Grund und Boden zugleich das Eigenthum an allem, was über und unter der Oberfläche ist, umfasse, und der Eigenthümer unter der Oberfläche alle Arten von Anlagen und Gruben machen, und aus diesen allen Gewinn ziehen könne.

Daß hiebei nur die Einschränkungen, welche sich aus den Bergwerks- und Polizeigesetzen und Verordnungen ergeben, vorbehalten sind.

Daß jedoch weder in den ältern Reichs- noch in den Bergischen Landesgesetzen solche Einschränkungen angetroffen werden, wonach dem Eigenthümer die freie Benutzung der auf seinem Boden vorgefundenen Hausteinbrüche entzogen oder worin diese als Bergregal erklärt worden wären.

Daß sie hiezu in der Regel um so weniger gehören können, da sie gewöhnlich auf der Oberfläche des Bodens ohne allen unterirdischen Bergbau gewonnen werden, daher das Recht des Eigenthümers sogar an der Oberfläche bei Ausübung eines Bergregals ganz oder zum Theil verlohren gegen würde, und in dieser Hinsicht auf die Hausteinbrüche der Begriff eines Regals oder des Rechts des Landesherrn auf die unter der Oberfläche der Erde befindlichen Mineralien und Fossilien nicht einmal angepaßt werden kann, daß indeß die Appellaten sich auf ein allgemeines im Herzogthum Berg bestehendes Herkommen, wonach jeder Hausteinbruch ein landesherrliches Bergregal sey, berufen, und in der für die Herzogthümer Jülich und Berg im Jahr 1719 erlassenen Bergordnung auch am Schlusse verordnet ist, daß es für dasjenige, was darin nicht begriffen oder ausgedruckt sey, bei gemeinen Bergrechten und alter hergebrachten Bergwerksübung bleiben solle.

Daß zum Beweise eines solchen Herkommens mehrere in den vorgelegten alten und neuern Akten enthaltene Thatsachen angeführt sind, wonach die Bergische Bergverwaltung oder die

Bergische Hofkammer schon seit dem Jahr 1717 auf die Röndorfer Steinbrüche Konzessionen ertheilt, auch im Jahr 1809 diese so wie die Steinbrüche auf dem Stenzelberg zu drei verschiedenen Zeiten und unter drei verschiedenen Regierungen verpachtet hat.

Daß ferner in den vorgebrachten Bergzehntrechnungen von den Jahren 1809, 1811 und 1815 aus einigen Bergischen Aemtern mehrere Posten in Einnahme als Rekognitions- und Konzessionsgebühren von Steinbrüchen verzeichnet sind, und unter diesen auch die Pachtgelder vorkommen, welche von den Steinbrüchen zu Röndorf und am Stenzelberg entrichtet werden; daß aber, wenn auch ein Herkommen zum Beweise des Daseyns und der Fortdauer eines Bergregals auf Steinbrüche dem Eigenthümer des Bodens noch entgegen gesetzt werden kann, die angeführten Thatsachen doch zum Beweise eines solchen Herkommens nicht zureichend sind, theils weil — mit Ausnahme der Steinbrüche am Stenzelberge nicht nachgewiesen ist, ob die konzessionirten oder verpachteten Steinbrüche auf Domanial-Grund und Boden oder auf Privateigenthum angelegt worden sind, theils weil in jenen Handlungen weder die erforderliche Gleichförmigkeit noch das Gefühl moralischer Nothwendigkeit anzutreffen ist, und in keinem Falle aus dem Umstande, daß Konzessions- und Rekognitionsgebühren bezahlt worden sind, auf das Daseyn eines Bergregeals ein richtiger Schluß gemacht werden kann.

Daß nach diesen Bemerkungen der zweite Subsidiar-Antrag der Appellaten unberücksichtigt bleiben muß, weil der darin angebothene Beweis, wenn er auch bei den angeführten Umständen geliefert werden könnte, doch den Beweis des Daseyns eines gültigen Herkommens um so weniger enthalten würde, als nicht einmal Thatsachen artikulirt worden sind, woraus ein solches Herkommen geschlossen werden kann.

Daß der dritte Subsidiar-Antrag der Appellaten offenbar unerheblich und ungeeignet ist, weil es in dem vorliegenden Falle nicht darauf ankömmt, in welcher Art die Hausteine bearbeitet werden oder was unter den in der churkölnischen Bergordnung vorkommenden Hauptbrüchen zu verstehen sey.

Daß dagegen nach den gemachten Bemerkungen der Antrag des Appellanten und der erste Subsidiar-Antrag der Appellaten begründet sind.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. L. zu Köln vom 29. August 1823 abzuändern sey, ändert dasselbe hiemit ab, und erkennt mit Verwerfung des zweiten und dritten Subsidiar-Antrags des Appellaten an dessen statt,

daß den Appellaten alles Steinbrechen und jede sonstige Benutzung auf dem dem Appellanten eigenthümlich zugehörigen Busch am Stenzelberg zu untersagen und dieselben dem Appellanten den seit der erhobenen Klage wegen entbehrter Benutzung des in jenem Busche gelegenen Steinbruchs erlittenen Schaden nach vorheriger Liquidation zu ersetzen schuldig und in die demselben verursachte Kosten beider Instanzen zu verurtheilen, die hinterlegten Strafgelder aber zurückzugeben seyen.

Daß dagegen das K. Oberbergamt zur Entschädigung der Appellaten sowohl in der Hauptsache als der in beiden Instanzen aufgegangener Kosten halber zn verurtheilen sey.

II. Civilsenat. Sitzung vom 14. Januar 1825.

Advokaten: Müller. — Holthof. — Schöler.

Die nämliche oben aufgestellte Frage kam seitdem nochmals in Sachen des K. Oberbergamtes zu Bonn gegen Johann Perz zur Erörterung, und wurde aber gleichermassen wie vorstehend durch folgendes Urtheil entschieden, welches ganz aufgenommen zu werden verdient, weil es auf mehrere neue Motive gestützt ist, und über einen Gegenstand erkennt, welcher für viele Familien auf dem rechten Rheinufer von großer Wichtigkeit ist.

In Erwägung, daß das K. Oberbergamt seinen Antrag, dem Johann Perz auf dessen Grund und Boden das Steinbrechen am Stenzelberg zu untersagen, auf das dem Staate zustehende Bergregal zu begründen gesucht und behauptet hat, daß Haussteinbrüche im Herzogthum Berg, worin der Steinbruch des Appellaten gelegen ist, von jeher zu den Bergregalen gehört haben.

Daß zur Unterstützung dieser Behauptung zwar kein Gesetz angeführt, wohl aber auf ein allgemeines Herkommen Bezug genommen worden ist, wonach Haussteinbrüche auch von den Eigenthümern der Oberfläche, worunter die Steine liegen, ohne landesherrliche Bewilligung im Bergischen nie bearbeitet worden seyn sollen;

Daß das Königl. Oberbergamt zum Beweise eines solchen Herkommens mehrere ältere und neuere Akten, Urkunden und Rechnungen vorgelegt hat, woraus sich ergibt, daß die Bergische Hofkammer schon im Jahr 1717 auf die Röndorfer Steinbrüche Konzessionen ertheilt, die Bergverwaltung auch diese so wie die Steinbrüche am Stenzelberg verpachtet und von mehrern andern Steinbrüchen im Bergischen Rekognitions- und Konzessionsgebühren bezogen habe, daß insbesondere aber der Steinbruch des Appellaten an dessen Vater für das am 20. August 1798 gebotene alte Pachtgeld von 5 Rthlr. 30 Stbr., am 5.

September 1799 von neuem auf 12 Jahr in Pacht gegeben, sodann am 16. November 1810 von dem Appellanten selbst zur Hälfte und von J. Gönger zur andern Hälfte auf 6 Jahr und am 17. Juli 1817 mit zwei andern am Sterzelberg gelegenen Steinbrüchen von der Steinhauer-Gewerkschaft zu Königswinter auf 18 Jahre öffentlich und ohne Einspruch des Appellanten angepachtet worden sey.

In Erwägung, daß diese Thatsachen zwar nicht ganz unerheblich, jedoch zum Beweise eines die Stelle der Gesetze vertretenden Herkommens nicht hinreichend erscheinen, weil die nachgewiesenen Konzessionen als ein Ausfluß der Bergpolizei und Oberaufsicht eben so gut als des Bergregals und die bezogenen Gebühren als Beitrag zu den Kosten der öffentlichen Verwaltung, oder als Anerkenntniß des öffentlichen Schutzes, oder als eine Gewerbsteuer angesehen werden könnte, die aus der neuern Zeit stattgehabten Verpachtungen aber zu einer Zeit entstanden sind, wo eine bis dahin im Bergischen unbekannte souveraine Regierung eingeführt, die bestandene Gesetzgebung schwankend gemacht, auch zum Theil schon abgeändert, dagegen aber häufig der Fall war, daß die angeordneten Fiskalbeamte weniger auf strenge Einhaltung und Beobachtung der Gesetze als auf Vermehrung der Staats- und Domanialeinkünfte den Bedacht nahmen.

Daß aber auch, wenn das angegebene Herkommen vollständig erwiesen wäre, dasselbe durch die neuere Gesetzgebung aufgehoben ist, weil nach dem Art. 3 des K. Dekrets vom 12. November 1809 vom 1. Januar 1810 an die allgemeinen und örtlichen Gewohnheiten, Vorschriften und Verordnungen aufhören sollen, die Kraft allgemeiner oder besonderer Gesetze zu haben, in allen den Materien, worüber das B. G. B. verfügt hat, und weil der Art. 552 des B. G. B. dem Eigenthümer der Oberfläche alle Anlagen und Gruben unter derselben zu machen und daraus allen möglichen Gewinn zu ziehen gestattet, womit die Fortdauer eines Bergregals in Beziehung auf die Benutzung der Steinbrüche nicht bestehen kann.

Daß zwar die angeführte gesetzliche Bestimmung die Einschränkungen, welche sich aus den Bergwerks- und Polizeigesetzen und Verordnungen ergeben, ausdrücklich vorbehalten hat, dergleichen beschränkende oder das behauptete Bergregal auf Steinbrüche nachweisende Gesetze oder Verordnungen aber im Herzogthum Berg nicht vorhanden sind, und die Jülich- und Bergische Bergordnung vom J. 1719, so wie die Bergedikte v. J. 1752 von Steinbrüchen nichts enthalten, sondern nur im Allgemeinen die Beförderung des Bergbaues zum Besten der Unterthanen beabsichtigen, daß vielmehr die früher bestandenen Be-

schränkungen noch durch besondere Gesetze, insbesondere durch den Art. 1 des K. Dekrets vom 31. März 1809 und Art. 2 des Dekrets vom 13. September 1811 aufgehoben worden sind, indem in jenem alle Taxen und Abgaben, welche um Handwerke, Handel und Gewerbe zu treiben entrichtet wurden, unter welcher Benennung sie vorkommen möchten, abgeschafft sind, und an deren Stelle eine neue Auflage unter dem Namen Patentgebühr eingeführt und hiebei der Unternehmer von Steinbrüchen mit angeschlagen ist, nach diesem aber — dem Art. 2 des Dekrets vom 13. September 1811 — alle Abgaben, womit der Betrieb der Künste und Handwerke belastet war, oder welche als Beitrag zu den Kosten der öffentlichen Verwaltung oder als Anerkenntniß oder Bezahlung des öffentlichen Schutzes entrichtet wurden, aufhören sollen, daß unter diesen Umständen der im Subsidiarantrag angebothene nähere Beweis des angeführten Herkommens unerheblich ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. Landgerichts zu Köln vom 23. März 1824 eingelegte Berufung und verurtheilt das K. Oberbergamt in die in dieser Instanz weiter aufgegangene Kosten.

II. Civilsenat. Sitzung vom 19. Mai 1825.

Advokaten: Schöler. — Müller.

Grundrente. — Inskription.

Bedürfen Grundrenten zur Konservation gegen dritte Besitzer der Eintragung in den Hypothekenbüchern?*)

---

*) Bejahend entschieden diese Frage der Kassationshof zu Paris durch Urtheil vom 29. Juni 1813 und der Appellationshof zu Köln unterm 5. August 1819 in Sachen Mumm — Breuer Archiv II. B. S. 2.

Seitdem wurde im entgegengesetzten Sinne von beiden Senaten des R. A. G. H. erkannt und zwar vom ersten Senate in Sachen Cholin — Graff unterm 13. Mai 1820 Archiv II. B. S. 4 und in Sachen Frings — Cholin unterm 6. November 1821 Archiv III B. S. 129. und vom zweiten in Sachen der Kirche zu Oberwinter — Loosen unterm 2. August 1822. Archiv IV. B. S. 154, in Sachen Hayn — Berncastel unterm 21. November 1823. Archiv VI. B. S. 24 und in Sachen Kourth — Breuer und Schlör unterm 8. Mai 1824. Archiv VII. B. S. 18.

Von dieser dem Ansehen nach festen Praxis ist der Appellationshof I. Senat dermalen abgegangen und hat in gegenwärtiger Sache entschieden, daß die nicht inscribirten Grundrenten durch die Transcription erlöschen.

Fast gleichzeitig soll dem Vernehmen nach dasselbe von dem Revisions- und Kassationshofe zu Berlin entschieden worden seyn, wovon man zu seiner Zeit Rechenschaft zu geben nicht anstehen wird. Sollte bei

Blanke — Königl. Regierung zu Aachen.

Joh. Peter Blanke kaufte im Jahr 1808 die Oehlmühle zu Brachelen von den Erben Gatzweiler frei von allen Lasten und ließ er seinen Erwerbungstitel transkribiren.

Eine vormals auf dieser Mühle haftende Erbpacht von einer gewissen Quantität Oehl, die aber in den Hypothekenbüchern nicht eingetragen war, wurde in der Folge von der Domainenverwaltung für eine geraume vorgangene und die künftige Zeit in Anspruch genommen.

Blanke behauptete, die geforderte Rente sey wegen Mangel der Inskription erloschen, wurde aber durch Urtheil des vormaligen Arrondissementsgerichts zu Aachen vom 11. März 1811 zur Entrichtung der Rente mit Rückständen verurtheilt. Auf seine eingelegte Berufung erließ der R. A. G. H. folgendes reformatorisches

Urtheil:

In Erwägung, daß nach den durch das Gesetz vom 22. Brum. 7. Jahres und das B. G. B. angenommenen Grundsätzen jede auf einem liegenden Gute haftende Rente, es sey eine Leib- oder immerwährende Grundrente, und rente foncière im eigentlichen und strengsten Sinne des Wortes, vor der Transkription der Veräusserung der damit belasteten Grundstücke an dritte Personen, oder, wenn von Veräusserungen die Rede ist, die erst nach Verkündigung des Art. 834 der B. P. O. geschehen sind, längstens in Zeit von 14 Tagen nach der Transkription dieser Veräusserungen den Hypothekenbüchern eingetragen seyn muß, um sie wider einen dritten Besitzer geltend zu machen.

Daß der Appellant seinen Erwerbungstitel am 16. Juni 1808, und einen mit seinen Verkäufern über diese Erwerbung geschlossenen Vergleich am 20. März 1811 auf dem Hypothekenamte

dieser schwankenden Rechtsprechung nicht die Bitte um eine authentische Auslegung des Gesetzes wünschenswerth seyn, damit der Uebelstand aufhöre, daß über eine und dieselbe Rechtsfrage ganz zuwiderlaufende Entscheidungen erfolgen, jenachdem vielleicht ein einziges Mitglied des nämlichen Gerichtshofes zufällig in dem einen oder dem andern Senate an der Abstimmung Theil hat! — In der That, wer mögte es verbürgen, daß bei dem alljährig statt findenden Wechsel der Räthe in den verschiedenen Senaten der nämliche Senat, der heute so entschieden, nach Verlauf von wenigen Monaten nicht das Entgegengesetzte erkennen werde, jenachdem die Mehrzahl der neuen Glieder der einen oder der andern Ansicht huldigt. Die hiemit verknüpfte Ungewißheit des Rechts ist unstreitig ein großer Uebelstand und eine Quelle von Prozessen, die wegfallen würden, wenn es wenigstens eine feste Rechtspraxis gäbe.

zu Aachen transkribiren ließ, und damals so wenig als nachher die fragliche Rente den Hypothekenregistern eingetragen war.

Daß nach dem Edikte vom Jahr 1771 Art. 7 der Inhaber einer eigentlichen Grundrente zwar nicht das Mindeste vorzukehren hatte, um seine Realrechte wider den neuen Erwerber des damit belasteten Grundstückes zu erhalten, und in diesem Stücke die Grundrenten nach einerlei Grundsätzen mit Realservituten beurtheilt wurden, die Gesetzgebung in diesem Stücke gleichwohl sich wesentlich geändert hat.

Daß schon in dem Dekrete vom 18. und 29. Dezember 1790 erster Tit. Art. 1 alle immerwährende Grundrenten, sie mögen in Naturalien oder in Geldprästationen bestehen, (toutes les rentes foncières perpétuelles soit en nature, soit en argent) für lösbar erklärt worden sind.

Daß dieser Grundsatz im 2. Art. des besagten Dekrets namentlich auf Erbpächte, rentes ou redevances foncières, établies par les contracts, connus en certains pays sous le titre de locatairie perpétuelle erstreckt und sogar im 1. Art. festgestellt worden ist, daß künftig keine Grundrenten mehr kreirt werden sollten.

Daß sie dadurch den Mobilien gleich geachtet worden sind, und eben daher, wo nur liegende Gründe, und der Nießbrauch an Grundstücken für die Zeit seiner Dauer, einem Gläubiger zur Hypothek gestellt werden können, schon im 7. Art. des Gesetzes vom 11. Brum. 7. Jahres als Grundsatz angenommen worden ist, daß künftig auf Grundrenten Niemanden mehr eine Hypothek gestellt werden sollte.

Daß in den Berathschlagungen des Staatsrathes über die Abfassung des B. G. B. die Frage zwar aufgeworfen wurde, ob es nicht wenigstens für die Zukunft erlaubt seyn sollte, Grundrenten zu kreiren, hierauf aber in der Sitzung vom 15. Vent. 12. J. der Beschluß gefaßt wurde, Le conseil rejette la proposition de retablir les rentes foncières, und in der folgenden Sitzung der 550. Art. des code civil dekretirt worden ist: toute rente, établie à perpétuite pour le prix de la vente d'un immeuble ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable.

Daß also hierdurch der Eigenthümer einer alten sowohl, als neuen und erst in folgenden Zeiten kreirten Rente nicht mehr als Miteigenthümer des Grund und Bodens, worauf die Rente haftet, sondern nur als Gläubiger angesehen werden kann.

Daß es ebenfalls bei der Bestimmung des Gesetzes vom 11. Brum. des 7. Jahres geblieben ist, nach welcher solche Forde-

rungen unter das Mobilarvermögen gerechnet werden, weil dieses, im Mangel einer andern Bestimmung aus der Natur des Objektes der Rente und ihrer Lösbarkeit von selbst folgt, weil das Gesetz vom 11. Brum. 7. Jahres in diesem Stücke niemals geändert worden ist.

Daß auch die gesetzlichen Bestimmungen über die Natur dieser Rente unter dem 1. Tit. des 2. Buches des code civil nicht dem ersten Kapitel, des immeubles, sondern dem zweiten des meubles eingerückt worden sind.

Daß der 529 Art. des B. G. B. alle Klagen, welche Summen, die beigetrieben werden können, oder Mobilarsachen zum Gegenstande haben, und namentlich auch immerwährende sowohl als Leibrenten unter die Mobilarforderungen gezählt hat, und diese Bestimmung schon aus der Ursache auf neuerdings kreirte Renten nicht eingeschränkt werden kann, weil nicht nur alle Renten ohne Ausnahme schon durch das Dekret vom 29. Dezember 1790 für lösbar erklärt waren, sondern dasselbe zugleich von neuen Renten, der bei ihrer Errichtung geschehenen Stipulation ungehindert, daß sie immerwährend seyn sollten, ohne Ausnahme festgestellt worden.

Daß also das hiermit verbundene Vorrecht an dem Grund und Boden, worauf die Rente haften soll, wider einen dritten Besitzer nicht anders als durch die in gesetzlicher Frist bewirkte Eintragung in die Hypothekenregister erhalten werden kann, weil der 2134. und 2135. Art. des B. G. B. die Renten hiervon nicht ausnehmen.

Daß auch der Kassationsgerichtshof in Paris am 29. Juni 1813 nach diesen Grundsätzen entschieden hat, daß alle Grundrenten, nachdem sie durch das Gesetz vom 18—29. Dezember 1790 für lösbar, durch den 7. Art. des Gesetzes vom 11. Brum. 7. J. und durch die Art. 529 und 530 des B. G. B. aber für Mobilargegenstände erklärt worden sind, im Falle einer Veräusserung des hiermit belasteten Grundstückes entweder vor oder bewandten Umständen nach, in Zeit von 14. Tagen nach erfolgter Transkription des Kontraktes, wodurch die Veräusserung geschehen, bei dem Hypothekenamte den öffentlichen Registern eingetragen seyn müssen, um wider einen dritten Erwerber geltend gemacht werden zu können.

Daß dieser Grundsatz durch das besagte Urtheil auf eine im Jahr 1485 kreirte immerwährende Grundrente angewendet, und also in dem Dekret vom 12. Dezember 1808 für das Großherzogthum Berg nur zur Aufrechthaltung der Einförmigkeit in der Gesetzgebung, nicht aber um dort etwas besonderes einzuführen, als Grundsatz angenommen worden ist, daß der Eigenthümer eines Kolonats zur Sicherheit der hierauf haftenden Ab-

gaben nur dasjenige Privilegium ausüben könne, das einem Verkäufer in Hinsicht des rückständigen Kaufpreises im 2103. Art. Num. 1 des B. G. B. eingeräumt ist, und zur Erhaltung desselben in der gesetzlichen Frist eine Hypothekarinskription auf dem Hypothekenamte nehmen müsse.

Daß mit diesen Grundsätzen das am 16. Juni 1811 bei dem Kassationshofe in Paris ergangene Urtheil gar nicht im Widerspruche steht, weil hierin nur die Vollstreckung eines bei dem Appellationsgerichtshofe zu Toulouse schon früher, am 4. August 1808 erlassenen, und in Rechtskraft erwachsenen Urtheils wider den Sohn und Erben eines Erbpächters verordnet, und die von einem Gläubiger des Sohnes wider dieses Urtheil gemachte Drittopposition aus dem Grunde als unstatthaft verworfen wurde, weil der Gläubiger an dem Gute, das dem Vater seines Schuldners in Erbpacht verliehen war, nach erfolgter und rechtskräftig gebilligter Auflösung des Erbpachtvertrages an dem Erbpachtgute keine größere Rechte als dem Schuldner und Erbpächter selbst zustehen konnten.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. auf den von dem Herrn Appellationsgerichtsrath Rive aus den schriftlichen Verhandlungen erstatteten Bericht, und auf den Antrag des Herrn Generaladvokaten von Oppen, nach vorhergegangener Berathschlagung für Recht, daß das Urtheil des vormaligen Arrondissementsgerichtes zu Aachen vom 11. März 1811 in so weit zu reformiren sey, als es ihm die Verbindlichkeit auferlegt, von dieser Mühle seit dem 11. November 1797 die von seinen Vorfahren im Eigenthum noch nicht gelieferten sechszig Quart Oel jährlich zu entrichten, sondern der Appellant von dieser Forderung für die künftigen so wohl, als für die vergangenen Zeiten freizusprechen sey, u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 7. Dezember 1825.
Advokat: Rittmann.

Konflikt. — Kompetenz. — Stempelabgabe.

In wie fern sind die Civilgerichte befugt, über Reklamationen gegen die von der Provinzialsteuerdirektion gemachten Forderungen von Steuerabgaben zu erkennen? Ressortreglement vom 20. Juli 1818 § 15.

K. Provinzial-Steuerdirektion — Kirchenverwaltung der Kirche St. Antonius zu Trier.

Die zu Trier am 20. April 1822 verstorbene Christine Bourqué hatte der Kirche St. Anton für Messen eine jährliche Rente von 222 Rthlr. 27 Alb. trierisch legirt.

Am 23. April 1822, also drei Tage nach dem Tode der C. Bourqué erhielt das neue Stempelgesetz im Trierer Regierungsbezirke verbindliche Kraft.

Auf den Grund dieses Gesetzes forderte die Provinzialsteuerdirektion von der legirten Rente einen Stempel à 8 Prozent mit 300 Thlr. 10 Sgr. Die Kirchenverwaltung zahlte unter Vorbehalt, die Restitution im Wege Rechtens geltend zu machen. Wirklich ließ sie die Provinzialverwaltung vor das Landgericht zu Trier laden, um sich zur Erstattung des zahlten Erbschaftsstempels verurtheilen zu sehen.

Zur Rechtfertigung dieser Klage führte sie an:

Die Erblasserin sey vor Einführung des neuen Stempelgesetzes verstorben, folglich könnten nur die älteren Gesetze zur Anwendung kommen; diese verpflichteten die Kirchen, nur eine fixe Abgabe von einem Franc zu entrichten, und befreiten sie von den früher üblichen Einregistrirungsgebühren. Selbst nach dem neuen Stempelgesetze könne der gezahlte Erbschaftsstempel nicht verlangt werden, weil dieses Gesetz § 3 die früher bestandenen Befreiungen des Fiskus, besonderer Anstalten u. s. w. aufrecht erhalte. Die verklagte Steuerdirektion setzte principaliter die Einrede der Inkompetenz entgegen und führte zur Begründung dieser Einrede an:

Nach dem Ressortreglement vom 20. Juli 1818 § 15 findet gegen Verfügungen der K. Regierungen (Provinzialsteuerdirektion), welche sie in ihrer Eigenschaft als Finanzbehörden erlassen, die sich mithin auf die Vermögensverwaltung des K. Fiskus beziehen, für den, der seine Rechte dadurch gekränkt glaubt, der Wegrechtens nur insofern statt, als der Fall nicht zu den in § 35 und 36 der K. Verordnung vom 26. Dezember 1808 gemachten Ausnahmen gehört; der gedachte § 36 bestimmt aber, daß über diese Entrichtung allgemeiner Anlagen und Abgaben, denen sämmtliche Einwohner des Staates oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse desselben, nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen sind, kein Prozeß zuläßig sey. Die Bestimmung und Festsetzung des von einer Erbschaft oder einem Vermächtnisse zu entrichtenden Stempels gehört daher lediglich zur Entscheidung der administrativen Behörde.

Zugleich trug die Steuerdirektion subsidiarisch dahin an, daß nach Maßgabe des Ressortsreglements § 40 durch eine ministerielle Entscheidung die Kompetenz regulirt werde.

Die Kirchenfabrik behauptete, die Einrede der Inkompetenz stehe schon aus dem Grunde nicht entgegen, weil sich das Ressortreglement nur auf diejenigen Sachen beziehe, in denen nach französischer Verfassung die Entscheidung dem Präfekturrathe zugestanden habe, nicht aber auf solche, welche bereits früher

den Gerichten überwiesen seyen, und zu den letztern seyen alle Streitigkeiten über indirekte Abgaben gehörig. Nachträglich erklärte das öffentliche Ministerium, von der Steuerdirektion ersucht zu seyn, nöthigenfalls in ihrem Namen Konflikt zu erheben und übergab das darauf Bezug habende Schreiben vom 18. Mai 1825, mit dem Antrage für dieselbe: Daß das Erkenntniß in der Hauptsache so lange ausgesetzt bleibe, bis über den erhobenen Konflikt durch die kompetente Stelle erkannt seyn würde.

Durch Urtheil vom 25. Juli 1825 verwarf das K. L. G. die Inkompetenzeinrede und verordnete, daß die Partheien sich in die Hauptsache einlassen sollten. Gegen dieses Urtheil legte die K. Provinzialsteuerdirektion die Berufung an den R. A. G. H. welcher in Kontumaziam der Kirchenverwaltung folgendermaaßen entschied:

In Erwägung, daß die appellatische Kirche auf den ihr am 22. August d. J. zugestellten Berufungsakt nicht erschienen ist; und mithin in Kontumaziam verfahren werden muß.

In Erwägung, daß sich die gerichtliche Inkompetenzeinrede wesentlich von dem eigentlichen Konflikte unterscheidet, indem durch die erstere die Parthei selbst die Entscheidung über die Kompetenz oder Inkompetenz dem Richter unterwirft, wogegen der Konflikt, nur von einer Behörde durch einen förmlichen Beschluß ausgehend, den Richter an allem Voranschreiten in einer vor ihu gebrachten Rechtssache zu verhindern bezweckt.

Daß ein solcher Konflikt in der vorliegenden Sache nicht erhoben worden ist, vielmehr dadurch, daß die Appellantin die Einrede der Inkompetenz vorgeschützt hat, der Richter berechtigt und verpflichtet war, über diese Einrede selbst zu erkennen.

In Erwägung, was nun den Kompetenzpunkt selbst betrifft. daß nach dem § 15 des Ressortreglements vom 20. Juli 1818 gegen Verfügungen, welche die Regierungen in ihrer Eigenschaft als Finanzbehörden erlassen, einem Jeden, der seine Rechte dadurch gekränkt glaubt, der Wegrechtens unbenommen ist; — in so fern der Fall nicht zu den § 35 und 36 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 gemachten Ausnahmen gehört.

Daß diese gesetzliche Bestimmung ohne Zweifel auch ihre Anwendung auf die Verfügungen findet, welche die nach der dermaligen Verfassung von der Regierung abgetrennte Steuerdirektion erlassen.

Daß nun aber der vorliegende Fall nicht zu einer jener Ausnahmen gehört: indem, wenn auch der bezogene § 36 im allgemeinen den Rechtsweg über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen und Abgaben verschließt, — dies doch nur mit Bezugnahme auf den § 78 Tit. 14 Th. II des Allg. L. R.

geschieht; — daß aber hier die appellatische Kirche eine Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Abgaben an und für sich nicht bestreitet, sondern nur aus dem von ihr angegebenen speziellen Grunde behauptet, die von ihr geforderte Abgabe in dem besonderen Fall nach der Verfügung des Steuergesetzes selbst nicht schuldig zu seyn; mithin keine Ausnahme von dem Gesetze, sondern das Gesetz selbst in Anspruch nimmt.

Daß es übrigens auch aus der Zusammenstellung des § 31 des Gesetzes vom 7. März 1822 mit dem § 155 der Verordnung vom 26. Mai 1818 sich klar ergiebt, daß der gerichtliche Weg in Steuersachen überhaupt nicht ausgeschlossen ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die von der K. Steuerdirektion gegen das Urtheil des K. Landgerichts zu Trier vom 7. Juli 1825 eingelegte Berufung und läßt ihr die Kosten der Berufungsinstanz zu Last.

II. Civilsenat. Sitzung vom 10. Dezember 1825.

Advokat: Klein.

Kontumazialurtheil. — Anwalt.

Wenn die Parthei in einem Vorladungs- oder sonstigen Akte einen Anwalt bestellt, dieser Anwalt aber nicht erscheint, oder erklärt, nicht für sie auftreten zu wollen: ist das hierauf erfolgende Kontumazialurtheil anzusehen als gesprochen gegen eine Parthei ohne Anwalt, oder als gesprochen gegen eine mit einem Anwalt versehene Parthei?

Hat die in einem solchen Kontumazialurtheil enthaltene Ernennung eines Gerichtsvollziehers zur Insinuation an die Parthei Einfluß auf die Eigenschaft des Kontumazialurtheils? Art. 149., 155.—158. 162. 61. 456 der B. P. O.

Kirche zu Kreuzweingarten — Schumacher u. Kons.

Von großer Wichtigkeit ist der Unterschied, ob von einem Kontumazialurtheil anzunehmen, daß es gegen die Parthei als ohne Anwalt, oder als gegen die Parthei mit einem Anwalt versehen erlassen worden, mit andern Worten, ob es als défaut contre partie n'ayant pas d'avoué oder als défaut contre partie ayant avoué gelte; denn die Opposition gegen ein Kontumazialurtheil wider eine mit keinem Anwalt versehene Parthei ist bis zur Vollstreckung zulässig; und diese Vollstreckung muß binnen sechs Monaten geschehen, (Art. 156 der B. P. O.;) wogegen die Opposition gegen ein Kontumazialurtheil wider die, mit einem Anwalt versehene Parthei an die kurze Frist von acht Tagen nach erfolgter Zustellung an den Anwalt gebunden ist? (Art. 162 der B. P. O.) so daß die Unterlassung der Oppositionseinlegung innerhalb der acht-

tägigen Frist den Verlust dieses Rechtsmittels, und folgeweise den Verlust einer Instanz, und bei nicht appellablen Sachen sogar den Verlust des Prozesses zur Folge hat; die Vollstreckung desselben aber noch nach sechs Monaten geschehen kann. (Arg. Art. 156 cit.)

Bei dem Kontumazialurtheil kommt daher viel darauf an, von welcher Natur dasselbe sey, wie gesprochen werden müsse, und wie gesprochen sey. Tagtäglich geschieht es, daß wo die Parthei in einem Vorladungs- Appell- oder Oppositionsakte einen Anwalt bestellt, dieser Anwalt aber auf die an ihn ergangene Vorladung in der Audienz nicht erscheint, oder erklärt, nicht in der Sache aufzutreten, sey es, weil er keinen Auftrag erhalten, sey es, weil er den erhaltenen Auftrag nicht annehmen wolle. In diesem Falle ist nun vielfältig gestritten worden, und noch gegenwärtig ist bei den K. Landgerichten die Praxis darüber verschieden, von welcher Beschaffenheit das ergehende Kontumazialurtheil sey.

Einerseits läßt sich behaupten, es sey nicht genug, daß die Parthei einen Anwalt in ihrem Akte benenne; dieser Anwalt müsse diesen Auftrag auch wirklich angenommen haben. Gegen sein Wissen und Willen könne er nicht bestellt werden; und indem er nicht erscheine, oder erkläre, nicht auftreten zu wollen, befinde sich doch die Parthei wirklich ohne Anwalt, und das défaut müsse ausgesprochen werden, als gegen eine partie n'ayant pas d'avoué. Wolle man das Gegentheil annehmen, so entstehe für die nicht vertretene Parthei der größte Nachtheil. Denn das Urtheil werde gegen sie gesprochen, ohne daß sie es gewahr werde; das Urtheil werde dem Anwalt insinuirt, und die kurze Oppositionsfrist fange an zu laufen, ohne daß die Parthei selbst das Geringste davon wisse. Wohlweislich werde der Obsiegende die achttägige Oppositionsfrist abwarten, dann dem Gegentheile das Urtheil insinuiren, und in demselben Augenblick, wo Letzterer das alles zuerst und auf einmal erfahre, sey er auch schon unwiderbringlich des Rechtsmittels der Opposition verlustig.

Auf der andern Seite läßt sich dagegen erwiedern, das Gesetz mache keinen Unterschied in der Bestellung eines Anwalts; sey es, daß die Parthei nach Art. 61 der B. P. O. ihn im Akte selbst bestelle, oder daß die Bestellung nach Art. 75 der B. P. O. vom Anwalt ausgehe. Versäume die Parthei, dem in ihrem Akte bestellten Anwalt Auftrag und Papiere zu geben, so müsse sie sich die Folgen dieser Nachläßigkeit selbst beimessen; liege aber die Schuld am Anwalt, so habe sie diesen dafür in Anspruch zu nehmen, und könne sich darüber nicht beschweren, da sie ja grade ihn auserwählt und für sich bestellt habe: das défaut müsse also angesehen werden als gesprochen contre partie ayant avoué.

Diese letztere Meinung hat auch der Kassationshof in Paris durch sein Urtheil vom 4. Mai 1812*) angenommen und die Praxis scheint sich seitdem festgestellt zu haben.

Jetzt hat sich auch beim R. A. G. H. ein Fall ereignet, wo die Frage förmlich zur Entscheidung kam, und im Sinne der letztern Meinung entschieden wurde.

---

*) Sirey 12—1—348. uebereinstimmend mit dem Kassationshofe urtheilten die Appelhöfe von Rom am 3. August 1811. (Sirey 12—2—11) von Limoges am 26. Febr. 1812 (Sirey 14—2—120) von Turin am 9. Januar 1811 (Sirey 11—2—230). Die gegentheilige Meinung haben aufgestellt die Appellhöfe von Limoges am 9. Nov. 1808 (Sirey 9—2—213), Colmar am 31. Dezember 1808 (Sirey ibi)., Nismes am 18. November 1808 (Sirey 9—2—156).

Im Jahre 1820 kündigte der Kirchenvorstand zu Kreuzweingarten eine Verpachtung an.

Gegen diese Verpachtung erheben der Pastor Lieser und Consorten am 12. Oktober 1820 Einspruch, und laden den Kirchenvorstand vor das Landgericht in Köln, um über diesen Einspruch erkennen zu hören. In diesem Oppositions- und Vorladungsakte wird gesagt, daß Anwalt Eiser für die Opponenten auftreten werde.

Für den vorgeladenen Kirchenvorstand konstituirt sich Anwalt Schneider, der den in der Opposition benannten Anwalt Eiser in die Sitzung rufen läßt, welch letzterer aber nicht erscheint.

Schneider trägt nun darauf an, in Kontumaziam die Opposition gegen die Verpachtung zu verwerfen, und die Opponenten in die Kosten zu verurtheilen. Es verdient hier bemerkt zu werden, daß Schneider nicht darauf antrug, in Kontumaziam des ausgebliebnen Anwalts zu erkennen, sondern sein Antrag gieng schlechtweg dahin, in Kontumaziam zu sprechen.

Eben so sprach auch das Landgericht (2. Kammer) am 10. Mai 1823 schlechtweg in Kontumaziam, ohne die Eigenschaft dieses Kontumazialurtheils mit ausdrücklichen Worten näher zu bezeichnen, indem es die gegen die Verpachtung angehobene Opposition verwarf. Hier ist aber nicht zu übersehen, daß das Landgericht in seinem Kontumazialurtheil einen Gerichtsvollzieher mit der Insinuation an die Partheien beauf:ragte.

Am 30. Oktober 1823 ließ Anwalt Schneider das Kontumazialurtheil dem nicht erschienenen Anwalt Eiser zustellen. Am 19., 22. und 26. März 1824 geschah die Zustellung durch den kommittirten Gerichtsvollzieher an die Partheien.

Am 16. April 1824 ließ der Kirchenvorstand für die Kosten Zahlungsbefehl machen.

Am 22. April 1824 Opposition gegen die angedrohte Vollstreckung, weil das Kontumazialurtheil vom 10. Mai 1823 wegen Ablauf der sechsmonatlichen Frist erloschen sey.

Streit beim Landgericht, ob dieses Kontumazialurtheil ein défaut contre partie oder ein défaut contre avoué sey.

Erkenntniß des Landgerichts in Köln (1. Kammer) vom 27. Juli 1824, welches jenes Kontumazialurtheil, besonders durch die eingerückte Kommission eines Gerichtsvollziehers zur Insinuation an die Partheien*) als ein défaut contre partie n'ayant pas d'avoué erklärt, und somit den Einspruch gegen die Vollstreckung dieses erloschenen Kontumazialurtheils annimmt.

Dieses landgerichtliche Erkenntniß wurde vom R. A. G. H. folgendermaaßen reformirt:

*) Grade dieser Grund der Entscheidung ist auch in dem oben zitirten Urtheil des Appellationshofes in Nismes hervorgehoben.

Urtheil

In Erwägung, daß der von den Erben des verlebten Kaspar Eiser, den dermaligen Appellaten, gegen den Zahlungsbefehl vom 16. April 1824 gerichtete Einspruch vom 22. April darauf begründet war, daß das Kontumazialurtheil des K. L. G. von Köln vom 10. Mai 1823, worauf sich der Zahlungsbefehl gründete, zu jener Zeit bereits erloschen und ohne Rechtskraft gewesen sey. —

Daß die Würdigung dieser Behauptung einzig von der Entscheidung der Vorfrage abhieng, ob das Kontumazialurtheil vom 10. Mai 1823 gegen eine Parthei erlassen war, welche einen Anwalt bestellt hatte, oder aber gegen eine Parthei, welche keinen Anwalt hatte; — indem die Nothwendigkeit der Exekution binnen 6 Monaten von ihrer Erlassung nur für jene Kontumazialurtheile, nicht aber für diese durch den Art. 156 der B. P. O. bestimmt ist.

Daß es nun in der vorliegenden Sache anerkannt, und durch den Oppositionsakt vom 12. Oktober 1821 erwiesen ist, daß die Appellaten in der darin enthaltenen Vorladung an das K. Landgericht den Anwalt Eiser zu ihrem Anwalt bestellt hatten.

Daß dieser Anwalt von dem für die appellantische Kirchenverwaltung bestellten Anwalt Schneider durch Akt vom 24. April 1823 zur Audienz vorgeladen war, aber keine Anträge bei der Verhandlung der Sache genommen hat.

Daß demnach das Kontumazialurtheil vom 10. Mai 1823 gegen eine Parthei, welche einen Anwalt hatte, erlassen war; und mithin alle Wirkungen von Rechtswegen eintraten, welche das Gesetz solchen Kontumazialurtheilen beigelegt hat.

Daß da, wo das Gesetz einzig zwischen den oben bezeichneten Kontumazialurtheilen unterscheidet, und ihre Natur in Bezug auf die Folgen und Wirkungen bestimmt, der Umstand, daß das K. Landgericht einen Gerichtsvollzieher zur Signifikation seines Urtheils an die Appellaten kommittirt hatte, welches bei Kontumazialurtheilen gegen eine Parthei, welche keinen Anwalt bestellt hat, erfordert wird, an der Natur des von ihm erlassenen Kontumazialurtheils durchaus nichts ändern konnte, sondern nur als eine rein überflüssige Verfügung ohne alle rechtliche Wirkung erscheint; und eben so wenig ein Kontumazialurtheil, welches gegen eine Parthei, welche einen Anwalt hat, erlassen ist, dadurch zu einem Kontumazialurtheil gegen eine Parthei, welche keinen Anwalt hat, umgeschaffen werden kann, als im Gegensatze die Unterlassung einer solchen Verfügung, da wo sie vorgeschrieben ist, ein Kontumazialurtheil gegen diese Parthei, welche keinen Anwalt hat, nie zu einem Kontumazialurtheil gegen eine Parthei, welche einen Anwalt hat, machen könnte; — daß es vielmehr jedesmal einzig auf den rein fak-

tischen Umstand, ob ein Anwalt bestellt ist oder nicht, ankommt.

Daß es demnach keiner Berufung von Seiten der Appellanten gegen jenes Urtheil bedurfte; — indem ihre Anträge auf ein Kontumazialurtheil ihr zuerkannt worden, und es sich hernach nur von der Frage über die Wirkung dieses Urtheils nnd dessen rechtlichen Fortbestand handelte; worüber der erste Richter noch durchaus nichts entschieden hatte.

In Erwägung, daß da, wo jenes Kontumazialurtheil gegen die Appellaten, welche den Anwalt Eiser förmlich zu ihrem Anwalt bestellt hatten, erlassen war, die Verfügung des Art. 156 der B. P. O., wonach Kontumazialurtheile gegen Partheien ohne Anwalt binnen 6 Monaten unter Strafe des Verfalls in Vollzug gesetzt werden müssen, nicht anwendbar ist.

Daß das gesagte Kontumazialurtheil dem Anwalt Eiser bereits am 30. Oktober 1823 und am 19., 22. und 26. März 1824 an die Parthei signifizirt war, mithin die Vollstreckung desselben unbedenklich statt finden konnte, und eine sonstige Einrede gegen dieselbe nicht vorgebracht worden.

Daß übrigens der Einspruch vom 22. April 1824 nicht direkt gegen das besagte Kontumazialurtheil, sondern gegen den Zahlungsbefehl vom 19. April und die Vollstreckung gerichtet ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des K. Landgerichts von Köln vom 27. Juli 1824, — verwirft den von den Appellaten gegen den Zahlungsbefehl vom 16. April 1824 und das Exekutionsverfahren gemachten Einspruch; u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 16. Dezember 1825.

Advokaten: Haas. — Best.

Wechsel. — Acceptation. — Provision. — Schuld.

Setzt die Acceptation eines Wechsels zu Gunsten des Trassanten eine Provision bei dem Trassaten und Acceptanten voraus, vermöge welcher Trassant, der den Wechsel nicht aus der Hand giebt, auf Zahlung der darin ausgedrückten Summe als einer Schuld gegen den Acceptanten und Trassaten klagen kann? Art. 117 des H. G. B.

Guerin — Marchais.

Marchais, französischer Quartiermeister, fertigte mehrere Anweisungen auf den General Guerin an die Verordnung von Kehrmann und Seligmann in folgender Form aus:

Coblence ce 12. November 1813.

Bon pour 2000 Francs.

Au . . . 1814 fixe il vous plaira payer contre cette première de change à l'ordre de Mr. Kehrmann (Seligmann)

banquier à Coblence, la somme de deux mille francs. Valeur reçue comptant. Bon pour deux mille francs.
(Signé) Marchais, Quartiermaitre, trésorier du 85. régiment.
A Monsieur le General de Brigade Guerin, Baron de Wald-Erbach, Commandant etc.

Der General Guerin unterschrieb diese Anweisungen mit folgenden Worten: Accepté, Guerin. Marchais hielt die Billets in Händen. Nach Verlauf von ungefähr 10 J., am 18. Dez. 1823, klagte er gegen Guerin, der sich im Bezirk des Landgerichts zu Koblenz aufhielt, auf Anerkenntniß seiner Unterschriften unter den verschiedenen von ihm acceptirten Anweisungen, legte auch inmittelst bei der Regierungshauptkasse zu Koblenz Beschlag auf die dem Guerin gutkommenden Gelder. Beim Verfahren über die Gültigkeit des Arrestes entstand die Frage, ob jene Acceptationen von Guerin zu Gunsten des Marchais ein Schuldverhältniß begründeten? Das Landgericht erkannte in dieser Hinsicht in den Accepten den Anfang eines schriftlichen Beweises, und gestattete den Zeugenbeweis darüber, daß Guerin auf gedachte Billets dem Marchais wirklich so und so viel schuldig geworden sey.

Berufung von Seiten des Guerin, worauf der Rheinische Appellationshof folgendes reformatorische Erkenntniß erließ:

In Erwägung, daß die am 12. November 1813 von dem Appellaten theils an die Ordre von Seligmann theils an jene von Kehrmann ausgestellten Mandate, wenn sie auch eine Geldversendung von einem Platze zum andern zum Zwecke gehabt hätten, dadurch allein, daß sie sich immer noch in den Händen des ersten Ausstellers befinden, und niemals an Seligmann oder Kehrmann abgegeben worden sind, beweisen, daß das damals projektirte Geschäft nicht zu Stande gekommen, und unter diesen Umständen keine Klage erdenklich ist, welche die Mandate oder Anweisungen gegen den Appellanten begründen oder nur wahrscheinlich machen könnten;

Daß einem bloßen Projekt keine größere Wirkung beigelegt werden kann, als einer von dem Aussteller gegebenen Tratte, der Trassant aber aus einer solchen Tratte allein wider den Trassaten zu klagen, kein Recht hat;

Daß jeder Trassant dem Trassaten nur Vollmacht gibt, für ihn zu zahlen, die Zahlung hingegen, wie dieses bei jedem andern Auftrag der Fall ist, nur aus den eignen Mitteln des Trassanten geschehen soll, mithin der Appellat hier vor allem hätte darthun müßen, daß er zur Einlösung seiner Tratten dem Appellanten die erforderliche Provision angeschafft habe.

Daß sich aus den hier aufgelegten, von dem Appellaten entworfenen, aber niemals an Seligmann oder Kehrmann abgege-

denen Tratten zwar schon die Acceptation des Appellanten befindet, eine Acceptation hingegen den Acceptanten nur gegen den Inhaber zur Zahlung verbindet, gegen den Aussteller aber nur die Verpflichtung nach sich zieht, den erhaltenen Auftrag auf Kosten des Trassanten und gegen die von ihm anzuschaffende Provision zu vollziehen, niemals aber zum Beweise dienen kann, daß der Aussteller die Provision auch wirklich angeschafft habe;

Daß aber Seligmann und Kehrmann die Mandate niemals erhalten haben, mithin daraus nicht klagen konnten, wodurch es überflüßig wird, die weitere Frage zu untersuchen, ob ihnen, wenn sie auch jemals durch Ueberlieferung der Mandate wirkliche Inhaber davon geworden wären, und nunmehr aus der Acceptation klagen wollten, aus dem 1326 Art. des B. G. B. die Einrede nicht entgegengesetzt werden könnte, daß diese Acceptation der Form nach ungültig seye;

Daß die weitere Frage, ob diese Acceptation nicht wenigstens als Anfang eines schriftlichen Beweises anzusehen sey, nur von Seligmann und Kehrmann, wenn sie jemals Inhaber der Mandate geworden wären, und dem Appellaten der Werth dafür gezahlt worden, aufgeworfen werden könnte, für den Appellaten hingegen durchaus kein Interesse darbietet, weil aus der Gültigkeit der Acceptation nicht folgt, daß der Aussteller dem Acceptanten zur Einlösung der Mandate die erforderliche Provision verschafft habe;

Daß aber hier der ursprüngliche Aussteller der Mandate allein als Kläger aufgetreten ist, und sich auf ein nie zu Stande gekommenes Geschäft beruft.

Daß die darin vorkommenden Ausdrücke: Valeur reçu comptant offenbar nichts für den Appellaten beweisen, nicht nur, weil sie von ihm selbst herrühren, und kein Trassant durch seine Erklärung den Trassaten zu seinem Schuldner machen kann, sondern vorzüglich darum, weil diese Worte nicht andeuten: vous qui étés le tiré, avez reçu la valeur sondern moi le tireur, j'ai reçu la valeur comptant etc.

Daß der Appellat den Werth der Tratten nur von Seligmann und Kehrmann erwarten konnte, denen er die Tratten alsdann auszuliefern gedachte, und offenbar aus der einzigen Ursache nicht abgeliefert hat, weil keiner von ihnen für diese obschon acceptirte Tratten sein Geld hergeben wollte, oder weil der Appellat die hierin ausgedrückte Summe nicht mehr bedurfte.

Daß also die Mandate schon deswegen durchaus keinen Werth haben, weil im Jahre 1813 oder auch nachher zwischen dem Appellaten an einer und Seligmann oder Kehrmann an der andern Seite das projektirte Geschäft nicht zu Stande gekommen ist, und der Appellat diese jetzt unbedeutenden Papiere längst

hätte vernichten, aber niemals zum Vorwande nehmen sollen, als hätte er für seine Person hieraus ein Recht wider den Appellanten erhalten.

Daß der Art. 117 des H. G. B. zwar den Grundsatz enthält: L'acceptation suppose la provision, daß aber, wie sich schon aus dem Begriffe der Acceptation, aus dem Vertrauen, daß ein Acceptant, ohne einstweilen noch Geld zu empfangen, in den Trassanten setzen, und ihm Kredit geben darf, und selbst aus der unmittelbar darauf folgenden Stelle desselben Artikels ergibt, dieser Grundsatz den Sinn nicht hat, daß der Trassant aus der von dem Trassaten erfolgten Acceptation berechtigt ist, wider diesen zu schließen, daß er hinlängliche Deckung in Händen hatte, um die Tratte bei Verfallzeit zu zahlen, und der Trassant auf seiner Seite die aus dem Mandat für ihn entstehende Verbindlichkeit, den Trassat, als seinen Mandatar zu entschädigen, schon zur Zeit der Acceptation erfüllt hatte, weil überhaupt ein Wechsel nicht in der Absicht ausgestellt oder verhandelt wird, um die Verhältnisse des Trassanten wider den Trassaten darin an Tag zu legen;

Daß was von förmlichen, regelmäßig ausgefertigten und von dem ersten Aussteller wirklich abgegebenen Wechseln gilt, sich um so viel mehr auf den Entwurf einiger Anweisungen anwenden läßt, die niemals aus den Händen des Assignanten gegangen sind, und also der Appellat, anstatt seine Forderung zu begründen, oder den Anfang eines schriftlichen Beweises zu liefern, nur ein unnützes Papier aufgelegt hat, das er längst hätte vernichten sollen, das wider ihn zwar den vollständigsten Beweis liefert, daß das Geschäft niemals zu Stande gekommen sey, für ihn aber durchaus nichts beweißt.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. Landgerichts zu Koblenz vom 5. Juni zu reformiren seye, und verordnet an dessen Statt mit Verwerfung des von dem Appellaten angebothenen Zeugenbeweises sowohl als desjenigen, den er aus den, nie zu Stande gekommenen, und durchaus unbedeutenden Anweisungen vom 12. November 1813 herzuleiten gedenkt, der Appellat mit seiner Klage, wie sie angebracht, und auf die Anweisungen von ihm gegründet worden, lediglich abzuweisen, der von ihm ausgewirkte bei der Hauptkasse der K. Regierung zu Koblenz angelegte Arrest wieder aufzuheben, und dem Appellanten der hierdurch verursachte Schaden nach vorhergegangener Liquidation zu ersetzen sey, und verurtheilt den Appellaten in die Kosten beider Instanzen, in so weit hierüber nicht schon in der ersten Instanz rechtskräftig erkannt ist.

I. Civilsenat. Sitzung vom 23. Dezember 1824.

Advokaten: Aldenhoven. — Holthof.

Billet — Acceptation.

Muß das Accept eines Oberpostsekretärs auf einem in Wechselform auf ihn abgegebenen Billet nach Vorschrift des Art. 1326 des B. G. B. abgefaßt seyn, nämlich das eigenhändige Bon oder Approuvé für so und so viel enthalten rc., um eine Klage auf Zahlung zu begründen?

Koch — Schombart.

Goldberg in Düsseldorf stellte am 10. Oktober 1823 folgendes Billet aus:

Zwei Monat à dato zahlen Sie gegen diesen Primawechsel an die Ordre von mir selbst die Summe von dreihundert neunzig Thaler Berliner Courant. Den Werth in mir selbst, und stellen solchen auf Rechnung laut Bericht. E. Goldberg.

Adresse: Herr Karl Koch, Oberpostsekretär dahier.

Dieser unterzeichnete das Billet mit den Worten: Angenommen. Karl Koch.

Ferner enthielt das Billet folgendes Indossament: „Für mich an die Ordre des Herrn S. G. Schombart. Werth in Rechnung. Düsseldorf am 23. Oktober 1823.“ (gez.) E. Goldberg.

Beim Verfalltage wurde das Billet nicht bezahlt, aber auch nicht präsentirt noch protestirt.

Schombart, der Inhaber des Billets, klagt demnach auf Zahlung desselben beim Landgericht in Düsseldorf.

Der Beklagte wendet ein, das Billet sey am Verfalltage weder präsentirt noch protestirt worden; ferner, der Kläger Schombart sey nicht Eigenthümer des Billets; endlich, Goldberg habe keine Valuta dafür gegeben, was dem Schombart recht gut bekannt sey, und worüber er ihm in eventum den Eid deferire.

Durch Urtheil vom 31. August 1824 verurtheilte das Landgericht den Beklagten zur Zahlung der eingeklagten Summe.

Auf die von ihm dagegen eingelegte Berufung erließ der R. A. H. folgendes reformatorische Erkenntniß.

In Erwägung, daß der eingeklagte Wechsel von dem Appellanten, ohne daß er gleichwohl ihn eigenhändig geschrieben, oder die Summe, wofür er gültig seyn soll, ausgedrückt hätte, mit dem einzigen Worte **angenommen** acceptirt worden ist.

Daß er seiner äussern gleich in's Auge fallenden Form nach, mit einem trassirten Wechsel viel Aehnlichkeit hat, aber darum für eine wirkliche Tratte nicht angesehen werden kann, weil dadurch keine Versendung einer Geldsumme von einem Orte zum andern bewirkt worden, welches nach der hier und in Düsseldorf geltenden Gesetzgebung zum wesentlichen Begriffe eines trassirten Wechsels gehört, und es also einzig darauf ankommt, ob er gleichwohl gegen den Appellanten als ein gülti-

ges Billet à ordre eingeklagt und geltend gemacht werden könne.

Daß zur Gültigkeit eines trassirten Wechsels nicht erfordert wird, daß der Trassat ein wirklicher Schuldner des Trassanten sey, und daß durch die in der Folge ihm zukommende Acceptation der Trassat zwar die Tratte jedem wirklichen oder spätern Inhaber zu zahlen verspricht, aber dieses Versprechen, wenn man es wirklich mit einem Billet à ordre gleich stellen will, nach den Erfordernissen des 1326. Art. des B. G. B. abgefaßt seyn muß, und also im vorliegenden Falle erforderlich gewesen wäre, daß der Appellant den Inhalt desselben mit eigner Hand nicht nur im allgemeinen genehmiget, sondern auch die Summe, die er schuldig gewesen seyn soll, ausgedrückt hätte, weil ein Oberpostsekretair von der Beobachtung dieser Form nirgendwo ausgenommen ist, und jede Urkunde, die in der Form, worin sie ausgefertiget wurde, keine Wirkung hat, auch ungültig bleibt, in so fern der Inhaber sie zwar in eine andere Urkunde umwandeln will, diese gleichwohl als solche Urkunde auch ungültig ist, weil überhaupt hier erfordert wird, ut id quod in locum actus principalis invalidi substituitur formam illius negotii in quod conversio fit, tam subjective quam objective ex asse complectatur.

Daß also der Wechsel wovon hier die Rede ist, weder als trassirter Wechsel besteht, weil er keine Geldversendung von einem Platze zum andern zum Zwecke hatte, noch als ein Billet à ordre, weil, wenn er auch ein dem Trassanten geschehenes Versprechen enthalten soll, wenigstens den Erfordernissen des 1326 Art. des B. G. B. kein Genüge leistet, mithin der Appellant von der Klage, wie sie angestellt worden, loszusprechen, und der angebliche Trassant, wenn er eine rechtmäßige Forderung an dem Trassaten zu haben, und diese besser als durch die aufgelegte Urkunde beweisen zu können behauptet, mit dieser Klage, so wie der Appellant mit seiner weitern Behauptung, daß der Trassant sich ungerechter Weise Forderungen zugeeignet habe, die ihm nur zur Sicherheit ausgeliefert worden, zu einem besondern Verfahren hin zu verweisen ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 31. August 1824 zu reformiren, und der Appellant von der Klage, wie sie gegen ihn angestellt worden, loszusprechen, der Trassant Goldberg hingegen wie der Appellant mit ihren weitern Behauptungen zum besondern Verfahren hin zu verweisen seyen.

I. Civilsenat. Sitzung vom 6. April 1825.

Advokaten; Müller — Schöler.

Verweigertes Zeugniß.

Darf ein Kaufmann sein Zeugniß in einer Sache verweigern, worin er behauptet, interessirt zu seyn, wobei er zugleich als Intervenient aufgetreten ist?

Darf die Verweigerung des Zeugnisses gar auf seine Buchhalter und Kassirer ausgedehnt werden? Art. 263 der B. P. O.

Herrstadt — Fester.

In Köln bestand eine anonyme Handlungsgesellschaft unter der Firma: Baumwollspinnerei unter Sachsenhausen Nro. 39 in Köln. In dem Vertrage über die Errichtung der Gesellschaft waren Jürjans und Hingman als Verwalter bestellt. Die Gesellschaft fallirte. Bei der Versiegelung machten die benannten Verwalter Einspruch, indem sie die im vordern Fabrikgebäude vorgefundenen Mobilien, so wie die im Garten vorhandenen Gewächse als Privateigenthum in Anspruch nahmen. Beim desfallsigen Verfahren gegen den beklagten Syndik der fallirten Gesellschaft, Fester, ließ das Handelsgericht den Letztern zum Beweise durch Urkunden und Zeugen darüber zu, daß Jürjans und Hingman Eigenthümer der fraglichen Gesellschaft seyen. Um diesen Beweis zu erbringen, ließ der Syndik mehrere Zeugen vorladen, unter andern den Banquier Herrstadt in Köln, sodann seinen Kassirer Bock und Buchhalter Ziegeler. Vor dem Termine läßt Herrstadt durch einen Gerichtsvollzieher dem Syndik anzeigen, daß er sich gegen seine Abhörung sowohl, als gegen die Abhörung der Zeugen Ziegeler und Bock widersetze, weil er mit der anonymen Gesellschaft als solcher früher kontrahirt habe, und wegen dieses Vertrages mit ihm Syndik im Prozesse sey. Nichts desto weniger erkannte am 2. Februar 1825 das Handelsgericht gegen die nicht erschienenen Zeugen Herrstadt, Ziegeler und Bock eine Geldbuße von 10 Francs und verordnete, daß sie auf's Neue vorgeladen würden. Auf die von Herrstadt gegen dieses Urtheil ergriffene Berufung erließ der R. A. H. folgendes reformatorisches Erkenntniß:

„In Erwägung ꝛc, daß Appellant, nachdem er sogar als Intervenient in diesem Prozesse (nämlich in dem Prozesse von Jürjans und Hingman gegen den Syndik) aufgetreten ist, nicht zugemuthet werden kann, zugleich als Zeuge darin zu erscheinen, und seinen eigenen Behauptungen zuwider sich über Thatumstände zu erklären, worüber ihm nur als Parthei der dezisorische Eid aufgetragen werden könnte; Daß gleichwohl kein Grund vorhanden ist, die Komptoiristen des Appellanten, Ziegeler und Bock nicht einmal in ihren eidlichen Aussagen zu vernehmen, sondern dem K. H. G. nach ihrer Vernehmung vorbehalten bleibt zu untersuchen, ob sie als serviteurs und domestiques des Appellanten anzusehen seyen.“ Reformirt ꝛc.

Sitzung des I. Civilsenats vom 7. März 1825.

Advokaten: Holthof — Bleissem.

Amortisation. — Einlöse. — Retrakt.

Die in den alttrierschen Amortisationsgesetzen gegründeten und unter deren Herrschaft eingeführte Einlöseklage gegen eine Körperschaft zur todten Hand kann zwar in Ansehung des jetzigen Besitzers des dem Retrakte unterworfenen Guts reassumirt werden, sie muß aber nach der intermediären Gesetzgebung abgewiesen werden.

Hospizien zu Trier — Schneider.

Auf den Grund der kurfürstlich-trierschen Amortisationsgesetze, welche den geistlichen Körperschaften verboten, ohne landesherrliche Verwilligung liegende Güter zu erwerben, und jedem Säkularen erlaubte, solche gegen das Verbot akquirirte Güter gegen Rückgabe des Preises an sich zu ziehen, klagte ein gewisser Schneider im Jahre 1785 gegen die Abtei Mathias auf Einlöse und Abtretung eines Bauernhofes zu Faha, den die Abtei wider das Amortisationsgesetz in Besitz habe.

Die Abtei bestritt die Ablösbarkeit, der Prozeß wurde aber am Konsistorio zu Trier gegen sie entschieden. Auf eingewandte Rechtsmittel kam die Sache an's Revisionsgericht, blieb aber liegen, und wurde nicht beendigt.

Während der französischen Herrschaft wurden die Güter der geistlichen Körperschaften, unter andern auch dieser Bauernhof zum Vortheil des Staates eingezogen.

Gegen die jetzige Besitzerin des Hofes, die Hospitienverwaltung zu Trier meldet oben benannter Schneider im Jahr 1822 wiederholt seine Einlöseklage an, und besteht auf Abtretung des Hofes gegen Erstattung des ursprünglich von der Abtei Mathias hergeschossenen Kaufpreises.

Die Hospizien wenden dagegen ein, daß diese Klage eine Retraktsklage bilde, welche durch den Artikel 659 der Gerichtsordnung vom Jahr sechs gegen bloße Vergütung der frühern Kosten niedergeschlagen sey; ferner schützen sie Verjährung vor.

Das Landgericht in Trier erließ am 24. November 1823 ein Urtheil, wodurch es den ersten Einwand verwarf, und den Partheien aufgab, sich in die Hauptsache einzulassen. Von diesem Urtheile legten die Hospizien die Berufung ein, worauf folgendes reformatorisches Erkenntniß erfolgte:

In Erwägung, daß das für die ehemals kurfürstlich-trierschen Länder erlassene Prohibitiv-Edikt vom 20. November 1655 zum Zwecke hat, zu verhindern, damit nicht eine zu große Maße unbeweglicher Güter zum Nachtheil des Staates und seiner Bürger aus dem Kommerz verschwinden möge;

Daß durch dieses Edikt auf jede Immobilarerwerbung, welche die Stifter, Klöster, oder eine andere unter dem Verbot begriffene Körperschaft zur todten Hand, ohne vorher die landesherrliche Bewilligung begehrt und erhalten zu haben, künftig machen würden, die Strafe der Nichtigkeit verhängt war, ohne daß jedoch der Gesetzgeber dabei ausgedrückt hatte, unter welchen Bedingungen und zu wessen Vortheile die angedrohte Nichtigkeit eintreten sollte;

Daß, um diese Lücke auszufüllen, in einem neuen Edikt vom 24. März 1656 unter dem Titel: Constitutio de retractu legali bonorum in Manus ecclesiasticorum et nobilium translatorum festgesetzt worden ist, daß künftig alle liegende Güter, welche Stifter, Kirchen, Klöster ꝛc. ꝛc. ohne landesherrliche Bewilligung erwerben würden, von den nächsten Anverwandten, oder, im Falle solche nicht mit den gehörigen Mitteln versehen seyn sollten, von den Benachbarten gegen Erlegung des Kaufgeldes zu allen Zeiten eingelößt und abgetrieben werden könnten;

Daß die Bestimmungen dieser beiden Edikte durch die §§. 11, 12, 13, 14, 15, Tit. III des trierschen Landrechts zum Theil modifizirt und erläutert worden sind;

In Erwägung, daß die hierdurch eingeführte Befugniß von selbst hinweg fiel, wenn das Gut in irgend eine Art aus der todten Hand gewichen war, weil alsdann der Zweck des allgemeinen Prohibitiv-Edikts von 1655 sowohl als Retrakts-Edikts von 1656 vollkommen erreicht war;

Daß bei der nachherigen Aufhebung des Einstandsrechtes in den vier Rheindepartementen zwar nicht alle mögliche Gattungen desselben namentlich angeführt worden sind, hieraus aber nicht geschlossen werden darf, daß es die Absicht war, einige Gattungen beizubehalten, weil schon in dem Dekret vom 30. September 1793 durch eine authentische Interpretation allgemein festgestellt war: que les Decrets ont aboli toutes les Espèces de retrait introduites par les anciennes lois, coutumes et usages et anéanti toutes demandes en retrait non consenties et adjugées en dernier ressort avant leur publication;

Daß bei der durch den Regierungs-Beschluß vom 18. Germinal X erfolgten Suppression aller geistlichen Stifter, Klöster und Körperschaften, wodurch das Eigenthum derselben als Nationalgut erklärt wurde, ohnehin der Zweck jener Edikte wegfiel, und mithin die Anwendung derselben, welche übrigens mit der jetzigen Gesetzgebung völlig im Widerspruche sind, durchaus nicht mehr Statt haben kann;

In fernerer Erwägung, daß nach dem Geiste jener Edikte die darin begriffenen Körperschaften eben nicht absolut unfähig erklärt waren, zu erwerben, sondern bloß der Klage auf Wiedereinlösung des erworbenen Gutes, wenn der hierzu Berechtigte seiner Seits den vorgeschriebenen Leistungen sich unterzog, sich mit Erfolg nicht widersetzen konnten, hieraus aber nicht folgt, daß eine wirkliche Widersetzung nicht einmal die Wirkung einer Litispendenz haben sollte;

Daß also, wenn auch die gegenwärtige Klage als eine Wiederaufnahme der in dem Jahre 1785 bereits erhobenen angesehen wird, es doch feststeht, daß über dieselbe noch nicht definitiv und in letzter Instanz entschieden ist;

Daß es hiernach überflüßig sein würde, die von der Appellantin vorgeschützte Einrede der Verjährung zu prüfen.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht: daß das Urtheil des K. Landgerichts zu Trier vom 24. November vorigen Jahrs zu reformiren seye, reformirt dasselbe hiemit, erklärt den Appellaten mit seiner Klage unzuläßig, u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 29. November 1824.

Advokaten: Lautz — Hasenklever.

Kurator eines Interdizirten. — Ehescheidung.

Der Kurator eines wegen peinlicher Verurtheilung Interdizirten kann in der auf diese Verurtheilung gestützten Ehescheidungsklage als Parthei gehört werden. Art. 505, 509, 450, 238 und 261 des B. G. B.

Die nach dem allgemeinen Landrechte gegen einen Staatsdiener in den Rheinprovinzen ausgesprochene Zuchthausstrafe begründet die Ehescheidungsklage. Art. 232 des B. G. B.

Pistor als Kurator von Götze — Ehefrau Götze.

Gegen das in der Ehescheidungssache Götze — Götze erlassene Kontumazialurtheil (Archiv Bd. 6, Abt. 1, Seite 157,) legte der Kreissekretär Pistor als Kurator des verurtheilten Beamten Götze Opposition ein.

Der R. A. G. H. entschied den aufgestellten ersten Satz und bestätigte sein Urtheil in der Haupsache folgendermaßen:

Was zuvörderst die zwar nicht von den Partheien selbst in Anregung gebrachte, aber im Interesse des Gesetzes zu berührende Frage betrifft, ob Pistor als legitimus contradictor anzusehen sey?

In Erwägung, daß, wenn ein Ehegatte wider den andern auf Ehescheidung aus dem Grunde anträgt, weil dieser zu einer entehrenden Strafe verurtheilt worden, nach dem 261. Art. des B. G. B., der hier einzig zur Richtschnur dienen muß, zwar eine Vorladung des andern Theils nicht erforderlich ist, weil in diesen Fällen die Klage auf eine unwiderlegliche Urkunde sich gründet, und dadurch die erfolgte Kondamnation außer Zweifel steht, daß aber diese Vorladung wenigstens nicht verbothen ist, und also der Kurator um so mehr noch in der zweiten Instanz gehört werden konnte, als von ihm die Anwendung des 238 und 261. Artikel bestritten wurde;

Daß die Ausfertigung der Friedensrichterlichen Verhandlung vom 8. Dezember 1823 vorliegt, wonach der Kreissekretär Pistor auf den Antrag des K. Oberprokurators zu Köln und auf den Grund des 505. Art. des B. G. B. zum Vormunde des sich im Zustande der gesetzlichen Interdiktion befindenden Götze bestellt worden;

Daß eines Theils die Rechtlichkeit dieser Bestellung niemals bestritten worden, und eigentlich kein Gegenstand der gegenwärtigen Entscheidung ist; daß es aber auch andern Theils kein Bedenken hat, daß die civilrechtlichen Folgen der gegen Götze ausgesprochenen Zuchthausstrafe nach den Bestimmungen des französischen B. G. B. zu beurtheilen sind, weil dadurch, daß ein Verbrecher etwa an einen nicht in der Provinz seines Domizils belegenen Ort zur Verbüßung der Strafe gebracht worden, noch kein neues Domizil im gesetzlichen Sinne für ihn begründet wird;

Daß also, wenn in den hiesigen Provinzen der Fall der Interdiktion eintritt, sie auch in dem Sinne und Charakter genommen werden muß, die sie hier hat;

In Erwägung, daß demzufolge, wie bereis in dem Erkenntniß vom 18. August d. J. bemerkt worden, der Interdizirte, der Grund der Interdiktion mag gewesen seyn, welcher er wolle, nicht allein einer Kuratel für sein Vermögen unterworfen, sondern auch für seine Person als unfähig zu betrachten ist, gerichtliche Verhandlungen mit rechtlicher Wirkung vorzunehmen, wie sich dieses nicht allein aus den Art. 509 und 450 des B. G. B. deutlich ergiebt, sondern worüber auch namentlich in Bezug auf die wegen begangener Verbrechen interdizirte Personen die bewährtesten Rechtslehrer einig sind;

Daß nach allem diesem rücksichts des Legimitationspunkts also kein erhebliches Bedenken entstehen kann.

Was nun die Sache selbst betrifft, in Erwägung, daß alles was gegen die Zuläßigkeit der von der Appellantin verlangten Ehescheidung gesagt werden kann oder mag, sich auf den einen

Satz reduzirt: daß die Zuchthausstrafe des Preuß. Kriminal-Rechts keine peine infamante, also der Fall des Art. 232 des B. G. B. nicht vorhanden sey.

In Erwägung, daß aber diese Folgerung von selbst zusammen fällt, sobald man sich überzeugt, daß unter der Zuchthaus-strafe im Sinne des Preußischen Kriminalrechts, und des in den Rheinprovinzen als Regel noch immer geltenden St. G. B. an sich, und soviel das Materielle der Strafe betrifft, kein bedeutender Unterschied ist;

Daß zwar die zweite, nicht auch die erste mit einer öffentlichen Ausstellung am Pranger verbunden wird, in dieser Ausstellung gleichwohl nicht der Grund der Infamie liegt, weil auch andere Strafen, womit keine Ausstellung verbunden ist, z. B. die Strafe der Landesverweisung (Banissement) nichts destoweniger die Infamie nach sich ziehen, und alle übrige Verbrecher, die zu einer nach den hiesigen Gesetzen infamirenden Strafe verurtheilt sind, als ehrlos angesehen werden, obschon sie am Pranger nicht ausgestellt werden;

Daß selbst nach dem allgemeinen Landrechte Thl. 2, Tit 1, § 704 grobe Verbrechen gegen Andere, wegen welcher ein Ehegatte harte und schmähliche Zuchthaus- oder Festungsstrafe nach Urtheil und Recht erlitten hat, den daran unschuldigen Theil die Scheidung zu suchen, berechtigen sollen.

Daß die K. Kabinetsordre vom 6. März und 5. Seplember 1821 nichts weiteres zum Zweck haben, als daß Dienstvergehen von Verwaltungsbeamten auf gleiche Weise in den Rhein- und in den alten Provinzen untersucht und an ihnen bestraft werden sollen, ohne über die künftigen Verhältnisse des bestraften Ehemannes zu seiner Ehefrau etwas zu bestimmen;

Daß also, wenn es die allerhöchste Absicht des Gesetzgebers gewesen seyn soll, daß die in dem Preußischen Kriminalrecht festgestellten Strafen zugleich auf die Befugniß der Ehefrau, auf Ehescheidung anzutragen, Einfluß haben sollen, die Appellatin ohne Zweifel berechtigt sein würde, auf den Grund des angeführten § 704, 4. Th. 1. Tit. die Scheidung zu suchen, weil die wider ihren Ehemann ausgesprochene Strafe unstreitig eine harte und schmähliche Zuchthausstrafe ist, und in dem Urtheil ausdrücklich festgestellt ist, daß er als Beamter kassirt, zu allen fernern Staatsdiensten für unfähig erklärt sey, und nach ausgestandener Strafzeit noch so lange detenirt und zur Arbeit angehalten werden soll, bis der durch ihn verursachte Schaden ersetzt und er sich wirklich nach der Ueberzeugung der Strafanstalt gebessert haben würde, wodurch die Zwangsarbeit sich sehr leicht auf die ganze Lebenszeit des Götze erstrecken, der Zweck der Ehe, vielleicht auf immer vereitelt, und der

Verurtheilte außer Stand gesetzt werden könnte, zum Unterhalt seiner Ehefrau je etwas beizutragen;

Daß hingegen, wenn bei Verbrechen der Verwaltungsbeamten die Königl. Kabinetsordre vom 6. März und 5. September 1821, und die hierin auf einzelne Verbrechen gesetzte Strafen auf die Rechte der Ehefrau durchaus keinen Einfluß haben sollen, die wider den Ehemann ausgesprochene Zuchthausstrafe nicht aufgehört hat, eine Klage der Frau auf Ehescheidung zu begründen;

Daß sich durch diese Auslegung des Gesetzes allein vermeiden läßt, daß man sich nicht genöthigt sieht, in den Rheinprovinzen zwei miteinander unvereinbarliche Grundsätze zugleich aufzustellen und zwar die Verurtheilung des geringsten Einwohners zur Zuchthausstrafe als eine hinlängliche Ursache zur Ehescheidung für seine Frau anzusehen, bei der Ehefrau eines Beamten, der sich für dieselbe Zeit für durchaus ähnliche Verbrechen in demselben Zuchthause befindet, und ganz auf dieselbe Weise behandelt wird, hingegen eine Ausnahme zu machen, weil für ihn diese Verurtheilung keine Ehrlosigkeit nach sich zieht;

In Erwägung, daß das Projekt des Art. 232, welches beim Staatsrathe zur Diskussion kam, ursprünglich so gefaßt war: „Si l'un des Epoux est condamné à une peine afflictive, l'autre pourra demander le Divorce, und daß, als am Ende der Diskussion der Staatsrath Regnier vorschlug zu sagen: afflictive ou infamante, weil die peinlichen Gesetze in der Folge diese beide Arten der Strafen unterscheiden könnten, dieser Vorschlag angenommen wurde;

Daß also hierin sich offenbar die Meinung des Staatsraths dahin ausspricht, daß aus einer peine afflictive ein Ehescheidungsgrund solle entnommen werden können, unabhängig davon, ob sie zugleich infamante sey oder nicht.

Daß aber nach damaliger Lage der Gesetzgebung und schon nach Art. 604 des Code des Delits et des peines jede peine afflictive zugleich infamante war, es sich also erklärt, wie dieses Beschlusses und der darin ausgedrückten Absicht des Staatsraths ungeachtet im Art. 232 bloß die peine infamante von den Redaktoren ohne weitere vorgängige Diskussion genannt werden konnte, weil es denselben unpaßend scheinen mochte, neben dem allgemeinen Begriff der peines infamantes noch den untergeordneten der peines afflictives zu bezeichnen, und zu koordiniren, wie denn auch die letzteren, wozu die Reklusion mit gerechnet wird, als die schwereren Strafen offenbar schon in sich selbst die bürgerliche Ehe wenigstens eben so sehr schänden, als die leichtern, welche der Art. 8 des peinlichen

Gesetzbuchs nennt und die bloß als infamantes bezeichnet werden;

In Erwägung, daß, wenn man nach der Ansicht des appellatischen Kurators ein besonderes Gewicht darauf legen wollte, daß hier von einem Verwaltungsbeamten die Rede ist, sich folgende widersinnige Resultate ergeben würden:

1) Der Quantität nach, daß selbst lebenswierige Zwangsarbeit keinen Ehescheidungsgrund bilden könnte.

2) Der Qualität nach, daß lebenswierige Zwangsarbeit eines nach Kriminalgesetzen bestraften Beamten nebst Kassation und Unfähigkeitserklärung zu allen öffentlichen Aemtern die schuldlose Ehegattin weniger berechtigen würden, auf Ehescheidung anzutragen, als die bloße Degradation civique, welche gegen einen andern Einwohner der Rheinprovinzen erkannt würde.

3) Nach dem Verhältnisse der Strafen, daß das Accessorium einer peine afflictive erheblicher sey, als diese das Prinzipale selbst;

4) Nach dem Grund und Zweck des Gesetzes, daß es als mit dem Wesen der Ehe unverträglichen und also als ein stärkerer Ehescheidungsgrund angesehen werden müßte, wenn ein Ehemann mit der Strafe der Verbannung auf 5 Jahre, wobei doch auch die Exposition au carcan nicht einmal statt findet, belegt würde, als wenn er lebenslänglich in Ketten gienge;

5) Nach der Absicht des Gesetzgebers im Allgemeinen, daß man annehmen müßte, derselbe habe wollen können, daß auch die härteste Strafe den andern Theil nicht berechtigen sollte, auf Ehescheidung anzutragen, wenn sie nicht grade als peine infamante bezeichnet worden wäre, woraus sich die Folgerung ergäbe, daß ihm der Name viel mehr als die Sache selbst gegolten habe, ein Satz, der mit allen bei den Diskussionen des Gesetzes geäußerten Meinungen in Widerspruch stehen würde;

6) In Beziehung auf die Preuß. Gesetzgebung, daß, obgleich nach dieser jede harte und schmähliche Zuchthausstrafe als Ehescheidungsgrund gelten soll, in den Rheinlanden keine andere als die Todesstrafe der Ehe mit einem entsetzten Beamten ein Ende machen könnte;

In Erwägung aber, daß eine Entscheidung, welche auf Ansichten beruhte, woraus sich Folgerungen der vorstehenden Art unmittelbar ergeben, unzweifelhaft von beiden Gesetzgebern verworfen werden müßte.

Aus diesen Gründen
erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß der Einspruch des Appellaten gegen das Kontumazialerkenntniß vom 18. Aug. d. J. als ungegründet zu verwerfen, es bei letzterm lediglich zu belassen, und Oponent die weiter aufgegangene Kosten zu tragen verbunden sey.

I. Civilsenat. Sitzung vom 1. Dezember 1824.

Advokaten: Kramer — Schauberg.

Verwaltungsbehörde. — Regierung. — Anwalt.

Auch in Fällen, wo über Eigenthum und andre Realrechte gestritten wird, und das mündliche Verfahren Statt findet, genießen die Verwaltungsbehörden, namentlich die Königlichen Regierungen das Vorrecht, ohne Anwalt vor Gericht zu erscheinen, und dürfen sich durch das öffentliche Ministerium vertreten lassen. Daher ist auch ein Appellakt für die Verwaltungsbehörde gültig, wenn gleich kein Anwalt für sie darin benannt ist.

Königl. Regierung zu Aachen — Einwohner von Schönberg.

I. Civilsenat. Sitzung vom 6. Dezember 1824.

Anfang eines schriftlichen Beweises.

Zufolge eines schriftlichen Aufsatzes vereinigte sich Heckmann mit Frohwein und Holderer zum Ankauf eines Bauplatzes, um hierauf neue Häuser zu errichten.

Sie akquirirten den Bauplatz, und alsbald fiengen Frohwein und Holderer an, sich ein Haus mit zwei Stockwerken zu erbauen. Heckmann baute ebenfalls, wollte aber das Gebäude um ein Stockwerk höher aufführen. Diesem Vorhaben widersetzten sich Heckmann und Holderer, indem sie behaupteten, mit Heckmann die mündliche Abrede getroffen zu haben, daß die sämmtlichen Häuser gleich hoch, und zwar nur zweistöckig gebaut werden sollten, und begehrten, den Beweis dieser Uebereinkunft durch Zeugen führen zu dürfen.

Die schriftliche Vereinbarung, sagten sie, wodurch sich alle Theile zum Ankauf des Bauplatzes vereinigten, und die von beiden Theilen zur Bürgermeisterei eingegebenen Baupläne, welche mit einander verglichen, dieselbe Höhe von 2 Stockwerken projektiren, bilden nach Art. 1347 den Anfang eines schriftlichen Beweises. Obgleich Heckmann zwar seinen Bauplan nicht

selbst schriftlich gefertigt, so habe er ihn doch selbst beim Bürgermeister deponirt, und müsse daher dieser Plan als ein Ecrit émané de lui betrachtet werden.

Das Landgericht in Düsseldorf fand die Zulassung zum Zeugenbeweise für unstatthaft. Auf die gegen dies Erkenntniß eingelegte Berufung sprach der R. A. G. H., reformatorisch, indem er erwog:

1) Daß der schriftliche Aufsatz, enthaltend die Vereinigung zum Ankauf und Anbau des Platzes, schon allein eine Vereinbarung, wie die Kontrahenten zu bauen gedächten, höchst wahrscheinlich mache;

2) Daß die beiderseitigen Baupläne mit einander verglichen deutlich zeigten, daß beide Häuser über das Erdgeschoß nur ein Stockwerk haben sollen, eins so hoch wie das andre seyn, und das Gesims von beiden in einer Linie fortlaufe; und daß, wenn man auch den von Heckmann übergebenen Bauplan selbst nicht als einen eigentlichen schriftlichen Aufsatz ansehen könne, dennoch die geständlich von ihm geschehene Deposition dieses Plans einem von ihm herrührenden Aufsatz gleich gehalten werden müsse. Diesemnach ließ der R. A. G. H. den Zeugenbeweis zu.

Frohwein und Holderer — Heckmann.

I. Civilsenat. Sitzung vom 8. Juni 1824.

Advokaten: Lützeler — Müller.

Hypothek. — Forstbehörde. — Versteigerungsprotokoll. — Zwangsbefehl.

Giebt ein Versteigerungsprotokoll der Forstbehörde einen gültigen Titel ab zur Hypothekareinschreibung?

Ist ein exekutorisch erklärter Zwangsbefehl hiezu geeignet? Dekret vom 23. und 28. Oktober und 5. November 1790, Art. 7 des Gesetzes vom 30. Ventôse und 10. Germinal Jahrs 12, Art. 2121, 2123, 2129 des B. G. B. Dekret vom 25. Thermidor Jahrs 12. — 12. November 1811 und 24. März 1812.

Königl. Regierung — Jessé.

Am 21. November 1820 verkauft die Forstbehörde an Ahrem zu Poppelsdorf bei Bonn eine Parthie Holz aus den Königl. Waldungen, in zwei Terminen zahlbar, und nimmt darüber ein Versteigerungsprotokoll auf, welches der Ankäufer unterzeichnet.

Am 26. Juni 1821 erläßt der Domainenrentmeister in Bonn einen Zwangsbefehl auf Zahlung des fälligen ersten Termins, welcher Zwangsbefehl gehörig exekutorisch erklärt, und dem Schuldner zugestellt wird.

Auf den Grund dieses Zwangsbefehls und jenes Forstversteigerungsprotokolls vom 21. November 1820 nimmt der Domainenrentmeister am 10. August 1821 gegen den Schuldner Ahrem eine Hypothekareinschreibung zur Sicherheit des ganzen Steigschillings.

In dem Kollokationsverfahren, welches später über das Vermögen des Schuldners entsteht, ficht ein Mitgläubiger Jessé die Gültigkeit dieser Hypothekarinskription an, weil jenes Versteigerungsprotokoll und jener Zwangsbefehl keinen gesetzlichen Titel dazu bildeten.

Das Landgericht zu Köln hielt die Inskription auf den Grund des Zwangsbefehls und über die darin enthaltene Summe aufrecht, verwarf dagegen die Inskription für den übrigen bloß auf das Versteigerungsprotokoll gegründeten Betrag, weil dies Protokoll allerdings keinen gültigen Titel dazu abgebe.

Dieses Urtheil hat der Rheinische Appellationshof folgendermaßen bestätigt.

So viel die von der K. Regierung eingelegte Hauptberufung betrifft, in Erwägung, daß in dem Dekret vom 23. und 28. Oktober und 5. November 1790 Tit. 2, Art. 14. zwar allgemein festgestellt ist, Le ministère des notaires ne sera nullement necessaire pour la passation desdits baux (des biens nationaux) ni pour tous les autres actes d'administration; ces actes ainsi que les baux seront sujets au contrôle et ils emporteront hypothèque et exécution parée, daß aber diese Bestimmung durch den Art. 2121 des B. G. B., verbunden mit dem 7. Art. des Gesetzes vom 30. Vendémiaire und 10. Germinal 12. Jahres abgeschafft und das dem Staate noch zustehende Recht einer gesetzlichen Hypothek auf wenige Fälle beschränkt ist, worunter der gegenwärtige nicht gehört, mithin die unter einer frühern Gesetzgebung erfolgten Cirkularschreiben der Regisseurs de l' enrégistrement et du domaine vom 14. Pluv. und 11. Germinal 8. J. 13. Januar und 4. März 1800 hier eben so wenig, als das römische Recht, oder das Dekret vom 5. November 1790 zur Begründung eines Hypothekenrechts in Betracht kommen können.

Daß der gegenwärtige Fall eben so wenig unter diejenigen gehört, worin dem Staate an dem Mobiliar- oder Immobiliarvermögen seiner Schuldner oder an beiden zugleich ein Privilegium eingeräumt ist, und die von der K. Forstverwaltung ge-

nommene Hypothekarinskription ebenfalls nicht als Folge einer vertragsmäßigen Hypothek angesehen werden kann, weil das von der K. Forstverwaltung aufgenommene Versteigegerungsprotokoll zwar in die Klasse authentischer Urkunden gehört, aber Jakob Ahrem als Ansteigerer keine ausdrückliche Hypothek in seinen Gütern bestellt, am wenigsten nach dem Art. 2129 des B. G. B. die Güter bezeichnet hat, welche der K. Forstverwaltung zur Sicherheit dienen sollten, folglich für die K. Regierung die Behauptung nur übrig bleibt, daß die von ihr in Anspruch genommene Hypothek als eine gerichtliche anzusehen sey, die sich auf alle Güter des Schuldners erstreckt.

In Erwägung, daß nach dem Art. 2123 des B. G. B. der Gläubiger eine allgemeine Hypothek an allen liegenden Gütern des Schuldners erhält, wenn entweder ein unter Privatunterschrift von ihm ausgefertigtes Schuldbekenntniß durch Urtheil für nicht anerkannt, oder der Schuldner zur Zahlung verurtheilt ist.

Daß aber hier von keiner Privatunterschrift, noch von einer Anerkennung derselben vor der K. Forstverwaltung, oder einer andern Verwaltungsbehörde jemal die Rede gewesen ist, mithin der Art. 2123 des B. G. B. in so weit hierin von reconnaissances ou vérifications, faites en Jugement, des Signatures apposées à un acte obligatoire sous seign privé die Rede ist, sich hier durchaus nicht anwenden läßt, weil wenigstens das Protokoll, worin das Versprechen zuerst aufgenommen ist, nicht zugleich als Anerkennung desselben angesehen werden kann, die bei einer öffentlichen Urkunde ohnehin nicht nöthig ist.

Daß also nur noch die weitere Behauptung in Betracht kommen kann, daß der am 26. Juni 1821 von dem Königl. Rentmeister de Clær ausgegangene, und von dem Präsidenten des Königl. Landgerichtes zu Köln am 28. desselben Monates exekutorisch erklärte Zwangsbefehl einer wirklichen, bei einer Verwaltungsbehörde erfolgten Verurtheilung nach den Kaiserl. Dekreten gleich zu achten sey.

Daß aber, sobald einmal festgestellt ist, daß die K. Regierung weder eine gesetzliche noch Konventionalhypothek für sich hat, die Eintragung des über die Versteigerung aufgenommenen Protokolls keine Hypothek bewirken konnte, weil hierzu auf einer Seite die wirkliche Bestellung von Seiten des Schuldners, und auf der andern die Bezeichnung der Güter, worauf sich das Hypothekenrecht erstrecken soll, erfordet wird, folglich in der eben erwähnten Voraussetzung die Hypothekeneinschreibung vom 10. August 1821 nur in so weit von einiger Wirkung seyn kann, als sie sich außer den Versteigerungsprotokollen auf

den Zwangsbefehl gründet, dieser Zwangsbefehl hingegen nur die Summe von zweihundert eilf Thaler zum Gegenstande hat, wofür die K. Regierung in dem Urtheil des K. Landgerichtes zu Köln vom 5. März 1824 auch wirklich vorzugsweise klassifizirt worden.

So viel die Inzidentberufung des Appellaten betrifft, in Erwägung, daß in den Kaiserl. Dekreten vom 25. Thermidor 12 Jahres, 12. November 1811 und 24. März 1812 festgestellt ist, que les condamnations et les contraintes émanées des administrateurs, dans les cas et pour les matières de leur compétence, emportent hypothèque de la même manière et aux mêmes conditions que celles de l'autorité judiciaire.

Daß zwar hiebei vorausgesetzt wird, que ces actes ne peuvent être l'objet d'aucun litige devant les tribunaux ordinaires, sans troubler l'indépendance de l'autorité administrative, und unter Beziehung auf das Gesetz vom 22. Aug. 1791, Tit. 13, Art. 31, 32 und 33 über Mauthsachen von einer contrainte die Rede ist, die ohne Rücksicht auf den Einspruch des Schuldners wenigstens provisorisch vollstreckt werden konnte; daß sich aber auch, nach der Königlichen Verordnung vom 26. Dezember 1808 wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialpolizei und Finanzbehörden § 42, in dem gegenwärtigen Falle, wo der Zwangsbefehl auf einer nicht widersprochenen authentischen Urkunde beruht, und von Erfüllung eines mit der K. Forstverwaltung geschlossenen Holzverkaufs die Rede ist, sich nicht bezweifeln läßt, daß auch diese Bedingung hier eintreffe.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H., nachdem er den Herrn Generaladvokaten von Oppen in seinem Antrage vernommen hat, und nach vorhergegangener Berathschlagung mit Verwerfung der eingelegten Haupt- und Inzidentberufung für Recht, daß das Urtheil des K. Landgerichtes zu Köln vom fünften März 1824 zu bestätigen sey, und kompensirt die in der gegenwärtigen Instanz aufgegangenen Kosten.

I. Civilsenat. Sitzung vom 6. Dezember 1824.

Advokaten: Haaß — Schauberg.

Subhastationsordnung. — Zahlungsaufforderung. — Zahlungsbefehl.

Besteht nach der Subhastationsordnung noch ein Unterschied zwischen Zahlungsaufforderung (Sommation) und Zahlungsbefehl (Commandement)?

Muß der exekutorische Titel, worauf die Subhastation betrieben wird, auch dem dritten Besitzer des verpfändeten Grundstücks insinuirt werden? Art. 2 der Subhastationsordnung vom 1. August 1822. Art. 2169 des B. G. B.

Pannes — Steinhaus.

Die Erben von Wittwe Steinhaus ließen auf den Grund einer exekutorischen Schuld- und Pfandverschreibung ihrer Schuldnerin Wittwe Pauli einen Zahlungsbefehl insinuiren, und die Subhastation der verpfänderen Immobilien androhen.

Hierauf ließen sie den dritten Besitzer der Hypothek, Pannes, auffordern, entweder die Hypothek den Gläubigern zur Geltendmachung ihrer Rechte zu belassen oder zu räumen.

Die Subhastation gieng vor sich. Der dritte Inhaber Pannes machte dagegen Einspruch, weil die an ihn gerichtete Aufforderung besonders um deswillen nicht gesetzlich sey, weil ihm nicht zugleich der exekutorische Titel zugestellt worden, worauf sich das Verfahren gründe.

Das Königliche Landgericht in Köln verwarf den Einspruch, und hielt die Subhastation aufrecht. Dies Erkenntniß wurde reformirt, und die Subhastation für ungültig erklärt, wie folgt.

In Erwägung, daß im 2. § der Subhastationsordnung unter der Aufforderung zur Zahlung, Sommation, und dem eigentlichen Zahlungsbefehl commandement de payer, in so fern das Verfahren auf gerichtliche Versteigerung dadurch eingeleitet werden soll, gleichwie unter den Schuldnern selbst, welchen die Aufforderung zugestellt werden soll, kein Unterschied angenommen ist.

Daß also, wenn unter den Schuldnern sich einige befinden, welche persönlich, und andere, welche nur hypothekarisch für die Forderung des Gläubigers zu haften haben, allen ohne Unterschied eine gleiche Aufforderung zur Zahlung, mit der Abschrift der Urkunde, worauf die Forderung sich gründet, zugestellt werden muß.

Daß auch dem dritten Besitzer des verpfändeten Grundstücks daran gelegen ist, die Forderung zu kennen, worauf die Beschlagnahme sich gründet, um wider seinen Verkäufer den Regreß zu nehmen, sich dessen zu versichern und alle dazu erforderlichen Maaßregeln zu ergreifen.

Daß der dritte Besitzer sogar zugleich ein persönlicher Schuldner des Klägers seyn kann, und dieser Fall eintritt, wenn er bei der Erwerbung des Grundstückes zugleich gegen seinen Author sich anheischig gemacht hat, die darauf hypothekarisch ver-

sicherten Schulden zu zahlen, und sie daher als ein Theil seines Kaufpreises anzusehen sind;

Daß also wenigstens in dem vorliegenden Falle auch die Urkunde, worauf die Forderung der Erben von Steinhaus sich gründete, dem Appellanten insinuirt werden mußte, um im ersten Falle seine Regreßklage wider seinen Author nehmen zu können, im andern Falle aber ihn zu benachrichtigen, daß es seine eigene persönliche Schuld sey, die er zu tilgen hätte, und den gerichtlichen Verkauf seines Hauses von sich abzuwenden.

Daß der im 2169 Art. des B. G. B. angenommene Unterschied unter einem Zahlungsbefehl und einer bloßen Aufforderung unter der jetzigen Gesetzgebung nach § 2 der Subhastationsordnung hinwegfällt, und in dem Subhastationsverfahren, das hauptsächlich wider den wirklichen Besitzer gerichtet wird, auch dieser in Stand gesetzt werden muß, das ganze Verfahren zu beurtheilen, und wenn es seiner Behauptung nach nicht Statt haben sollte, seine Einreden in gesetzlicher Frist dawider vorzubringen.

Daß es unter diesen Umständen überflüssig wird, über die zweite Beschwerde des Appellanten zu entscheiden.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß, mit Aufhebung des am 19. Oktober 1824 bei dem Königl. Landgerichte zu Köln ergangenen Urtheils die am fünften desselben Monates statt gehabte Versteigerung der auf dem Waidmarkte Nro. 39 und auf der Blaubach Nro. 1 gelegenen Häuser mit dem ganzen Verfahren für ungültig zu erklären sey, u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 13. Dezember 1824.

Advokaten: Haaß — Müller.

Cession. — Simulation.

Können die Gläubiger eines Schuldners die von diesem zu Gunsten eines andern Gläubigers ausgestellte Schuldurkunde gegen den Cessionar dieser Schuldurkunde als simulirt und ungültig anfechten, weil der Schuldner, der debitor cessus, bei Errichtung der Schuldurkunde die darin ausgedrückte Valuta nicht empfangen habe, obgleich debitor cessus bei der Cession gegenwärtig war, und solche genehmigt hat?

Regierung zu Köln — Banko-Komptoir daselbst.

Zufolge Notarialobligation vom 20. Oktober 1820 bekennen die Eheleute Schmelz in Bonn, an Grabeler daselbst 4000

Thaler für ein empfangenes Darlehn schuldig zu seyn, und stellen ein Haus zur Hypothek.

Gemäß Notarialakts vom 22. März 1822 überträgt Grabeler diese Obligation an das Königl. Banko-Komptoir in Köln, für denselben Betrag, den ihm das Banko-Komptoir baar auszahlt. Die schuldnerischen Eheleute Schmelz sind bei diesem Uebertragungsakte zugegen, und genehmigen denselben.

In dem später eröffneten Kollokationsverfahren wird das Banko-Komptoir nach dem Range der zedirten Hypothek lozirt, diese Kollokation aber von der Königl. Regierung Namens der Gemeinde Hersel als spätern Gläubigerin angefochten. Die Regierung behauptet nämlich, jenes Schuldbekenntniß im ersten Notarialakt vom 20. Oktober sey fingirt, die Eheleute Schmelz hätten damals gar kein Geld von Grabeler bekommen, die Obligation sey nur zum Scheine gemacht worden, um ihnen ein Mittel zu verschaffen, trotz aller fernern Hypotheken Geld aufnehmen zu können, erst später bei Gelegenheit der Cession an das Banko-Komptoir habe Grabeler die empfangene Valuta cessionis an die Eheleute Schmelz ausgeantwortet, um ihnen als Aequivalent des ursprünglichen Schuldbetrags zu dienen.

Um diese Fiktion und Simulation zu beweisen, trug die Regierung auf Beiladung des Grabler an, um ihm darüber den Eid zu deferiren.

Das Königliche Landgericht in Köln verwarf diesen Antrag auf Beiladung und den desfallsigen Eid als irrelevant, verwarf überhaupt das ganze System der Regierung, und ließ den Kollokationsstatus zu Gunsten des Banko-Komptoirs bestehen.

Der R. A. H. hat dieses Erkenntniß folgendermaßen bestätigt.

In Erwägung, daß dem Cessionar eines Schuldinstruments zwar von Seiten des Schuldners in der Regel auch diejenigen Einwendungen entgegengesetzt werden dürfen, welche dieser gegen den Cedenten geltend machen könnte; daß aber im vorliegenden Falle nicht erhellt, daß von den Eheleuten Schmelz, als Schuldnern, auch nur die bloße Behauptung aufgestellt worden wäre, sie hätten auf die dem Grabeler am 20. Oktober 1820 ausgestellte Notariatsurkunde über 4000 Thlr. keine Valuta, oder dieselbe nicht vollständig erhalten; eine Behauptung die übrigens hier, wo die Cession von dem Schmelz ausdrücklich genehmigt, und das Königl. Banko-Komptoir als Gläubiger anerkant worden, auch von keinem Gewicht seyn würde.

In Erwägung, daß selbst, wenn es gegründet seyn sollte, daß die Eheleute Schmelz — wie in den Qualitäten des Erkenntnißes erster Instanz als eine Bemerkung des Anwaltes der Königl. Regierung angeführt worden, — ursprünglich nicht sofort die 4000 Thlr. von Grabeler unmittelbar erhalten hätten,

sondern daß vielmehr erst bei der am 22. März 1823 geschehenen Cession der Urkunde von Seiten desselben an das K. Banko-Komptoir, die von diesem gezahlte valuta cessionis von den Eheleuten Schmelz, um ihnen als ursprüngliche Valuta zu dienen, bezogen worden wäre, daraus doch noch nicht folgen würde, daß hier ein fraudulöses Geschäft vorliege, um so weniger da am 20. Oktober 1820 die Eheleute Schmelz sich noch gar nicht im Vermögensverfall befanden und es nicht denkbar ist, wie ein betrügliches Darlehnsgeschäft gegen Gläubiger, welche laut Auszug aus den Hypothekenregistern damals noch gar nicht existirten, habe beabsichtiget werden können, anderntheils aber nicht bestritten worden, daß das Königliche Bankokomptoir im März zur Zeit der Cession und gegen dieselbe seinerseits die volle Valuta bezahlt habe, wobei es gar nicht weiter darauf ankommen kann, ob es wie eine Verwendung derselben in den Nutzen der Eheleute Schmelz geschehen sey oder nicht, am wenigsten aber dritte Personen darüber einen ganz vagen Zweifel aufzustellen berechtigt sind;

In Erwägung, daß also nach allem diesem die Thatsachen, worüber dem Grabeler nach vorgängiger Beiladung der dezisorische Eid zugeschoben werden soll, schon an und für sich unerheblich sind;

Daß ohnehin Grabeler nie als Parthei im gegenwärtigen Rechtsstreite würde angesehen werden können; die Zuschiebung eines dezisorischen Eides an ihn, also jedenfalls nicht Statt finden könnte und überhaupt der ganze Antrag auf Beiladung gesetzlich unbegründet ist, die Entscheidung der Sache sonach dadurch nicht aufgehalten werden kann.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Erkenntniß des hiesigen K. Landgerichts vom 8. Juli 1824 lediglich zu bestätigen u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 13. Dezember 1824.

Advokaten: Klein — Müller.

Konkordat.

Zu den Förmlichkeiten eines abzuschließenden Konkordats gehört ins Besondre, daß nach geschlossenem Verifikationsverfahren diejenigen Gläubiger, deren Forderungen verifizirt worden, durch die Syndiken ausdrücklich zu einem Termin zusammen berufen werden müssen, und daß darauf das Konkordat im Termine selbst unterzeichnet werde.

Dem zu einem solchen Termine nicht vorgeladenen Gläubiger steht daher der Ablauf der im Art. 523 des H. G. B. zur

Opposition gestatteten achttägigen Frist um so weniger entgegen, wenn nicht konstirt, daß er vom Homologationserkenntniß über das Konkordat unterrichtet worden, und er ist daher wohl befugt, seine Forderung zu deren wahrem Betrage noch immer gegen den Falliten geltend zu machen.

Wittwe von Scheidt — Hösterey.

I. Civilsenat. Sitzung vom 20. November 1824.

Advokaten: Müller — Schauberg.

Vertrag über zukünftige Erbschaft.

Der Art. 1130 des B. G. B., welcher Verträge über zukünftige Erbschaften für ungültig erklärt, bezieht sich nicht nur auf ganze Erbschaften, sondern auch auf Quoten, Theile derselben und Vermächtnisse.

Spicker — Ritterskamp.

I. Civilsenat. Sitzung vom 22. Dezember 1824.

Advokaten: Müller — Schauberg.

Sühnversuch. — Rekonvention.

Eine Rekonvention findet nur dann ohne vorgängigen Sühneversuch Statt, wenn aus derselben nur ein Einwand gegen die Hauptklage oder ein Kompensationsanspruch gegen dieselbe hervorgeht.

Homberg — Salm.

I. Civilsenat. Sitzung vom 27. Dezember 1824.

Advokaten: Müller — Bleissem.

Zeugniß. — Sachwalter.

Die in Lex ultima de testibus enthaltene Vorschrift: „ut praesides attendant, ne Patroni in causa cui patrocinium praestiterunt, testimonium dicant, ist auch in der jetzigen Jurisprudenz angenommen, nicht nur, weil das Zeugniß des Sachwalters in manchen Fällen verdächtig seyn würde, sondern auch deswegen, weil es unbillig ist, ihn zu nöthigen, daß er dasjenige entdecke, was seine Parthei insgeheim ihm anvertraut hat.

Hierunter sind aber nicht diejenigen Thatumstände begriffen, welche er erfahren und wahrgenommen hat, ehe er von seiner Parthei zu Rathe gezogen wurde, und ihm nicht als Konsulenten anvertraut worden sind.

Jürjans und Hingmann — Classen.

I. Civilsenats. Sitzung vom 27. Dezember 1824.

Advokaten: Kramer — Bleissem.

Kurs. — Zinsen. — Vermächtniß.

Unter dem Worte Reichsthaler wird nicht ein Thaler Preußisch Kourant verstanden, sondern nur 60 Stüber Kölnisch, Bergisch oder Klevisch.

Die Verfügung des Testators, daß zu einer bestimmten Zeit nach seinem Tode ein gewisses Legat ausgezahlt werden solle, berechtigt nicht, die Zinsen seit dem Eintritt dieser Zeit zu verlangen, sondern diese laufen erst vom Tage der Klage. Art. 1014, 1015 des B. G. B.

Degen — Wittwe Jobert geb. Angeli.

Ein Testator hatte in seinem Testamente verfügt, daß binnen drei Wochen nach seinem Tode der Wittwe Angeli ein Legat von 3000 Reichsthaler ausgezahlt werden sollte.

Dieses Vermächtniß gab Anlaß zu Streit darüber:

1) Ob unter dem Worte Reichsthaler gewöhnliche bergische, kölnische oder klevische Reichsthaler zu 60 Stüber zu verstehen seyen, oder soviel Thaler Preußisch Kourant;

2) Ob der Zinsenlauf des Legats drei Wochen nach dem Tode des Testators von rechtswegen eintrete oder erst vom Tage der Klage.

Diese Streitpunkte entschied der R. A. G. H. folgendermaßen:

„In Erwägung, daß in keinem Gesetze vorgeschrieben ist, daß in allen Provinzen des Preußischen Staats, selbst bei dem Verkehr unter Privatpersonen unter dem Namen Reichsthaler, der hier längst bekannt war, künftig nur, wenn nicht das Gegentheil ausgedrückt ist, des bisherigen Sprachgebrauchs ungehindert, nur ein Thaler Preußisch Kourant verstanden werden solle, folglich das Vermächtniß, wovon hier die Rede ist, nur in dem Sinne genommen werden kann, den es im gegenseitigen Verkehr unter den Einwohnern des Landes gewöhnlich hat, und nach welchem ein Reichsthaler 60 Stüber kölnisch, bergisch oder klevisch bedeutet;

In Erwägung, daß nach dem 1014 Artikel des B. G. B. der Legatar in der Regel die Zinsen des ihm zugedachten Vermächtnisses nur von dem Tage abfordern kann, wo er die Auslieferung des Vermächtnisses gefordert, oder diese ihm bewilligt worden ist;

Daß im 1015. Art. von dieser Regel zwar der Fall ausgenommen ist, wo der Testirer in dieser Hinsicht ein Andres im Testament ausdrücklich erklärt hat, was aber hier nicht geschehen ist;

Daß, wenn der Testirer ausdrücklich gewollt hat, daß binnen 3 Wochen nach seinem Tode der Wittwe Angeli ein Legat von 3000 Rthlr. ausgezahlt werden sollte, dieser Ausdruck keine Verfügung enthält, ohne weitre Aufforderung oder Klage 3000 Rthlr. zu zahlen oder sonst die Zinsen davon zu entrichten;

Daß sie vielmehr in Vergleichung mit den übrigen Bestimmungen des B. G. B. nur als eine Begünstigung des Erben zu betrachten ist, nach welcher ihm auch dann, wenn die Wittwe Angeli gleich nach dem Tode des Testirers die Auslieferung des Vermächtnisses fordern würde, noch immer eine Frist von 3 Wochen gestattet seyn sollte.

Aus diesen Gründen

wurden nur 3000 Rthlr. bergisch zuerkannt, mit Zinsen vom Tage der Klage.

I. Civilsenat. Sitzung vom 28. Dezember 1824.

Advokaten: Müller — Rittmann.

Anwalt — Vollmacht.

Zur Verzichtleistung bedarf der Anwalt einer Spezialvollmacht von seiner Parthei.

Spölgen — von Gelder.

I. Civilsenat. Sitzung vom 28. Dezember 1824.

Advokat: Bleissem.

Statutarrecht von Aachen, Limburg, Jülich und Berg. — Devolutions- und Revolutionsrecht. — Niesbrauch.

Galt in der vormaligen Reichsstadt Aachen und im Aachener Kreise in Beziehung auf die Erbfolge unter Eheleuten das Limburger Statutarrecht?

War ins Besondre der Grundsatz angenommen: dan en valt gheen tocht op tocht?

Galt nach Jülich- und Bergischem Statutarrecht der Grundsatz: „daß Leibzucht nicht auf Leibzucht fällt?"

Gebührt namentlich nach Jülich- und Bergischem Statutarrecht der Wittwe an den auf ihren verstorbnen Mann bloß dem nakten Eigenthum nach devolvirten Gütern beim darauf erfolgten Ableben der ältern Nutznießerin die Leibzucht; oder können die Verwandten des Mannes als Revolutarerben ihr diese Leibzucht streitig machen?

Bedau — Gasten.

Im Gebiete von Aachen war Hilgers mit Maria Katharina Backels verehelicht.

Hilgers starb im Jahr 1790. Nach dem damals geltenden Statutarrecht gebührte seiner Wittwe die lebenslängliche Leibzucht an den von ihm hinterlassenen Immobilien, deren naktes Eigenthum an seinen nächsten Verwandten Heinrich Leuchter verfiel.

Dieser Heinrich Leuchter war mit Barbara Backes verehelicht und starb im Jahr 1805.

Durch diesen Tod revolvirte das Eigenthum der fraglichen Immobilien an seinen Sohn Franz Leuchter, und nach dessen Absterben für mehrere Antheile an gewisse Erben Bedau.

Nach diesem Verlauf stirbt endlich im Jahr 1814 die erste Nutznießerin, die Wittwe von Hilgers, geborne Maria Katharina Backels.

Sogleich setzt sich nun die Wittwe von Heinrich Leuchter, geborne Backes, später wieder verheirathet mit einem sichern Gasten, in den Besitz der Güter, deren Proprietät ursprünglich im Jahre 1790, ihrem erst verlebten Manne anheim gefallen war, um hieran zeitlebens den Nießbrauch auszuüben.

Die Ehefrau Gasten, im Genusse der Güter, stirbt im Jahr 1824.

Da wird gegen den Wittwer Gasten von den Erben Bedau eine Klage angestellt, nicht nur die Güter herauszugeben, sondern auch den seit 1814 unrechtmäßiger Weise gezogenen Nießbrauch zu ersetzen. Das Landgericht in Aachen erkannte aber für Recht, daß die Klage auf Ersatz des Niesbrauchs ungegründet sey, weil die Ehefrau Gasten als Wittwe ihres erstverstorbnen Mannes Leuchter ein Recht darauf gehabt habe.

Von diesem Urtheil appellirten die Erben Bedau aus folgenden Gründen:

1) Im vormaligen Aachner Gebiet habe in der Materie der ehelichen Vermögensverhältnisse das angränzende Limbur-

ger Statutarrecht geltende Kraft gehabt. Nach diesem Statutarrecht so wie nach den Statuten mehrerer andrer deutschen Provinzen habe der Grundsatz bestanden: daß Leibzucht nicht auf Leibzucht fallen könne, wie dies unter andern Stockmann in seinem Traktat de jure devolutionis Cap. 8 Pag. 29 in folgenden Worten bezeuge:

„Semper enim ususfructus, cum finitur, ad proprietatem revertitur;" L. 3, §. 2, D. de Usufructu L. 3. Cod. eodem;

Ferner Usu fori receptum est, non posse usufructui bis locum esse.

2) Daß nach allgemeinen Grundsätzen der ehelichen Gütergemeinschaft, besonders in den deutschen, vormals nicht zu Frankreich gehörenden Provinzen, wie Jülich, Köln, Trier, ganz Belgien 2c. 2c. diese Gütergemeinschaft auf einem solidarischen Miteigenthum beruhe, die Eheleute als eine moralische Person betrachtet würden, und dem Letztlebenden die Gesammtheit des Vermögens jure non decrescendi gebühre; daß mithin die überlebende Wittwe von Heinrich Leuchter unmöglich zum zweiten Male einen Nießbrauch an Gütern habe fortsetzen können, woran ihr verstorbner Mann zeitlebens nie einen Mitgenuß gehabt habe.

Von Seiten der Appellaten erschien Niemand beim A. G. H. Derselbe verwarf in contumaciam derselben die Berufung durch folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß die Appellanten weder erwiesen noch zu erweisen sich angebothen haben, daß in der vormaligen Reichsstadt Aachen und dem Aachener Reiche in Beziehung auf die Erbfolge unter den Eheleuten die Limburger Statute und Gewohnheitsrechte, insbesondere aber der Grundsatz: dau en valt gheen tocht op tocht angenommen war, und die Jülichschen Statute, obschon sie sonst mit den Aachener Gewohnheitsrechten fast alles gemein hatten, dabei hintenangesetzt wurden; daß nach Jülichschen Rechten dem überlebenden Ehegatten zwar in den Gütern, die auf den verstorbnen nur devolvirt waren und übrigens dessen Vater oder Mutter eigenthümlich noch zugehörten, die lebenslängliche Nutznießung nicht zusteht, hier aber von Gütern die Rede ist, welche dem Heinrich Leuchter, erstem Ehemanne der Ehefrau des Appellaten schon eigenthümlich angefallen, und in Beziehung auf ihn als Illata in dessen Ehe mit Barbara Backes zu betrachten waren;

Daß der überlebenden Ehefrau in diesen Gütern ihres vorverstorbenen Mannes nach Jülich- und bergischen Statuten und Gewohnheitsrechten der lebenslänzliche Nießbrauch gleichfalls

gebührt, sobald das Recht des ältern Nutznießers verloschen ist; und dieser Grundsatz von uralten Zeiten her immer beobachtet wurde, nicht weil der Ehemann den Genuß davon wirklich gehabt hatte, und also die Ehefrau ihn jure non decrescendi nur fortsetzte, sondern weil der Ehemann wenigstens berechtigt gewesen wäre, ihr diesen Nießbrauch ausdrücklich zu vermachen; und, da er der Ehefrau in allen liegenden Gütern des Verstorbenen ohne Unterschied in den Statuten zugedacht war, die Vermuthung angenommen wurde, daß es auch wirklich dessen Absicht war, ihr diesen Nießbrauch zu hinterlassen;

Daß zwar nach römischem Recht als Regel angenommen werden muß: usumfructum morte usufructuarii ad proprietarium reverti, das römische Recht gleichwohl auf die eheliche Gütergemeinschaft und ihre rechtlichen Wirkungen nicht angewendet werden kann;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß es der eingelegten Berufung ungehindert bei dem Urtheile des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 26. März 1824 zu belassen sey.

I. Civilsenat. Sitzung vom 29. Dezember 1824.

Advokat: Thour.

Annehmbarkeit der Berufung. — Urtheilsinsinuation.

Läßt eine Parthei der andern ein Urtheil ohne Vorbehalt zustellen, so enthält diese Insinuation einen stillschweigenden Verzicht, von diesem Urtheile zu appelliren, insofern übrigens derjenige, dem die Insinuation geschehen ist, sich seiner Seits damit begnügt.

Dieser Grundsatz ist aber auf die von Anwalt zu Anwalt allein geschehene Insinuation nicht anwendbar, weil ein Anwalt auf eine der Parthei offenstehende Berufung ohne Spezialvollmacht nicht Verzicht thun kann. In diesem Fall ist also die Appell nichts desto weniger annehmbar.

Kaularz — Aleff.

I. Civilsenat. Sitzung vom 3. Januar 1825.

Advokaten: Rittmann — Gade.

Verzichtleistung. — Abstand. — Sühnversuch.

Die Erklärung des Klägers am Vergleichsbüreau „daß er von der Klage abzustehen gesonnen sey, wie hiemit geschehe“

bezieht sich nicht bloß auf einen Verzicht hinsichtlich der Art wie die Klage angebracht worden, sondern enthält eine unbedingte Verzichtleistung auf das Klagerecht selbst. Art. 54 der B. P. O.

Pütz — Pütz.

I. Civilsenat. Sitzung vom 3. Januar 1825.

Advokaten: Kramer — de Bruyn.

Retentionsrecht bei gefertigter Arbeit.

Arbeiter, gleichviel, ob sie die Materialien aus dem Ihrigen angeschaft, oder vom Besteller geliefert erhalten haben, dürfen das in ihrer Gewalt noch befindliche Fabrikat bis zum Empfange des Lohns zurück behalten.

Evelt — Hütten.

I. Civilsenat. Sitzung vom 3. Januar 1825.

Advokaten: Müller — Gade.

Landesschuld. — Kompetenz der Gerichte.

Kann die Zahlung einer unbestrittenen Provinziallandesschuld bei den Gerichten eingeklagt werden; oder gehört die Frage über die Zahlbarkeit einer solchen Schuld vor die desfalsigen Verwaltungsbehörden? Gesetze vom 17. Januar 1820 und 2. November 1822. Art. 1912 des B. G. B.

Cohen — Königl. Regierung zu Köln.

Zufolge Schuldverschreibung vom 13. März 1648 hat der Kammerrath Resleau an den Pfalzgrafen und Herzog Wolfgang Wilhelm von Baiern, Jülich, Kleve und Berg ein Kapital gegen Zinsen lehnbar vorgeschossen, zu dessen Sicherheit der Zoll zu Mülheim und Bockum, die Schaldenfahrt zu Mülheim und die Zölle zum Dünwald und an der Hand im Amte Portz als Pfand gestellt wurden.

Kohen, der gegenwärtige Eigenthümer dieser Forderung, läßt der Königlichen Regierung in Köln am 2. Januar 1823 das Kapital kündigen.

Am 28. Februar 1824 belangt er die Königliche Regierung vor dem Landgericht in Köln, um sich zur Zahlung des Kapitals nebst Zinsen und Kosten verurtheilen zu hören. Er rechtfertigt diese Klage vorzüglich dadurch, daß die im ursprünglichen Schuldtitel verschriebene Unterpfände nicht mehr existirten. Die beklagte Regierung antwortet, es sey dem Königlichen

Schatzministerio, respective der nunmehr an dessen Stelle konstituirten Behörde verfassungsmäßig vorbehalten, vor Allem die Exigibilität von dergleichen Kapitalien anzuerkennen oder nicht, und da nun eine solche Anerkennung noch zur Zeit nicht vorliege, im Gegentheil die geschehene Kündigung ausdrücklich zurückgewiesen sey, so könne die gegen den Fiskus angestellte Klage nicht anders als unzulässig erklärt werden.

Das Königliche Landgericht erkannte hierauf am 8. Juni 1824 zu Recht, und wies den Kläger mit seiner Forderung als zur Zeit inexigibel ab.

Appell von Seiten des Klägers, zu deren Rechtfertigung er insbesondre die Behauptung aufstellt, daß es nicht in den Amtsbefugnissen der Hauptverwaltung der Staatsschulden liege, über die Exigibilität einer dem Staate zur Last stehenden Forderung zu entscheiden, und daß übrigens auch Rentverschreibungen und Pfandbriefsschulden, worunter seine Forderung auch gehöre, von dem durch jene Verwaltung übernommenen Provinzialstaatsschuldenwesen ausdrücklich ausgenommen, und daher einer vorherigen Anerkennung der Exigibilität nicht unterworfen seyen. Hiegegen bestritt die Regierung die Natur des gegenseitigen Forderungstitels als einer angeblichen Rentenverschreibung, und behauptete vielmehr, jener Titel sey nur ein einfaches Schuldbekenntniß unter Verpfändung der fraglichen Zölle rc. rc.; nach den Verordnungen vom 17. Januar 1820 und 2. November 1822 sey daher, da es sich von einer Provinzialstaatsschuld handle, nur die Hauptverwaltung der Staatsschulden geeignet, über die Zahlbarkeit der eingeklagten Forderung zu entscheiden.

Das Urtheil erster Instanz wurde folgendermaßen bestätigt:

Was zuförderst die Behauptung des Appellanten betrifft: daß, da die in der Rentverschreibung vom 3. März 1648, als spezielles Unterpfand verschriebenen Zölle durch das Steuergesetz vom 26. Mai 1818 abgeschafft worden, auch die ebenfalls verpfändete Schaldenfahrt zu Mülheim nicht mehr existire, der Fall des Art. 1912 des B. G. B. eintrete, worin es heißt:

> le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachât — — — s'il manque à fournir au prêteur les suretés promises par le contrat.

In Erwägung, daß aus dem eigenen Vortrage des Appellanten sich ergiebt, daß seine Vorgänger schon seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts sich nicht mehr im Pfandbesitz jener Zölle befunden, vielmehr sie aus denselben, welche damals dem Hofkammerath Bell in Admodiation gegeben worden, nur anfangs 5, und später 4 % Zinsen des Kapitals von 13150 Rthlr. bezogen haben;

In Erwägung, daß da sonach offenbar eine wesentliche Veränderung in dem früheren Rechtsverhältnisse vorgegangen war, es Sache des Appellanten gewesen wäre, durch Auflegung der betreffenden Urkunden nachzuweisen, daß und wie des aufgehobenen Pfandbesitzes ungeachtet, die fraglichen Zölle seinen Vorgängern demnach anderwärts als ein spezielles und unmittelbar angreifbares Sicherheitsobjekt eingesetzt und stipulirt worden; da die Anweisung, welche Seitens des Fiskus auf den einen oder andern Zweig der landesherrlichen Einnahme erfolgt, noch keine Bestellung einer Hypothekarischen Sicherheit in sich schließt, noch auch die Wirkungen eines früheren Pfandbesitzes fortdauern machen kann;

In Erwägung, daß aber auch abgesehen hiervon, die Klage überhaupt als durchaus unzulässig erscheint, weil die Frage über die privatrechtliche Exigibilität der appellantischen Forderung hier ganz durch die Frage über die finanzrechtliche Exigibilität absorbirt wird, worüber den Gerichten kein Urtheil zusteht, so daß, wenn also im Erkenntniß erster Instanz jene Forderung für zur Zeit nichterigibel erkannt worden, dieses nicht eigentlich als das Resultat einer rechtlichen Beurtheilung der Kontraktsverhältnisse, sondern vielmehr nur als das Ergebniß der Einsicht zu betrachten ist, daß nach den bestehenden Gesetzen die Gerichte keine Befugniß haben, dergleichen Forderungen, für exigibel zu erklären, indem hierüber die Gesetze vom 17. Januar 1820 und vom 2. November 1822 keinen Zweifel übrig lassen;

In Erwägung, daß überdies, wenn ein näheres richterliches Eingehen auf den Inhalt jener Gesetze zulässig wäre, es doch jedenfalls ganz irrig seyn würde, wenn man dasjenige was von dem Kündigungsrecht gesagt worden, welches diejenigen Gläubiger, welchen eine Spezialhypothek an Domanialgütern d. h. an Domanialfundis zusteht, im Falle letztere veräußert werden, haben sollen: — auf den vorliegenden Fall anwenden wollte, oder vermeinte, die appellantische Forderung sey den Pfandbriefsschulden zu assimiliren, da schon ein flüchtiger Blick auf die Gesetzgebung und Verfassung des Preußischen Staats zu der Ueberzeugung hinreicht, daß die Pfandbriefsforderungen, sie mögen auf Domainen- oder Privatfundis radizirt seyn, eine ganz andere Natur als die hier in Rede stehende Verschreibung haben;

In Erwägung endlich, daß sich nicht absehen läßt, was Appellant aus dem § 8 der Verordnung vom 2. November 1822, in Gemäßheit dessen die von dem fraglichen als unablößlich betrachteten Kapital stehende Rente von der Amortisation ausgeschlossen und auf den Domainenetat übernommen worden, im gegenwärtigen Prozeß für sich herleiten könnte,

da die Kündigung eines unablößlichen Kapitals ein Widerspruch in sich selbst ist; die Einforderung eines an und für sich kündigungsfähigen oder kündigungsfähig gewordenen Kapitals aber, wie gesagt, nach dem Inhalt der allegirten Gesetze, wenige Ausnahmefälle abgerechnet, wovon hier keiner vorhandeu ist, nicht statt findet und überhaupt nur die beauftragte obere Finanzbehörde darüber zu entscheiden kompetent ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß die vom Appellanten gegen das Erkenntniß des hiesigen K. Landgerichts vom 8. Juni 1824 eingelegte Berufung zu verwerfen, seine Klage vielmehr, so viel die Hauptsache betrifft, für unzulässig zu erklären, u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 3. Januar 1825.

Advokaten: Kramer — Klein.

Regierungssache. — Art des Verfahrens.

In welchen die Domainenverwaltung betreffenden Streitigkeiten wird vor den Gerichten schriftlich, und in welchen mündlich verhandelt?

Diese Frage kam nochmals in dem Prozesse von Zervas gegen Königliche Regierung zu Koblenz zur Sprache, worüber der I. Senat des Rheinischen Appellationshofs folgende Grundsätze ausgesprochen hat.

In Erwägung, daß in keinem Gesetze, und in keiner für die Rheinprovinzen geltenden Verordnung festgestellt ist, daß alle Rechtsstreitigkeiten, wenn die Domainenverwaltung die Stelle des Klägers oder des Verklagten vertritt, immer schriftlich verhandelt werden sollen;

Daß, wenn dieses in einigen Fällen erlaubt wird, wo z. B. von Domanialeinkünften, oder von Zahlung indirekter Steuern die Rede ist, dieses nur als Ausnahme zu betrachten, und auf andere Fälle nicht auszudehnen ist;

Daß in dem Gutachten des Staatsraths vom 11. Mai oder 1. Juni 1807 nicht die ganze Prozeßordnung auf streitige Domanialsachen unanwendbar erklärt, sondern nur entschieden ist, daß hierdurch die besondere Formen nicht abgeschafft seyen, welche in Angelegenheiten der Regie des Enregistrements und der Domainen, oder in jeder andern Sache besonders und ausnahmsweise vorgeschrieben sind;

Daß aber die Behauptung, als sey dies auf alle Domanialsachen ohne Unterschied in Beziehung auf die Frage, ob schriftlich oder mündlich verfahren werden soll, jemals geschehen,

in der alten der Prozeßordnung vorhergegangenen so wenig, als in der neuen Gesetzgebung einigen Grund hat;

Daß in dem vorliegenden Falle über das Eigenthum einiger Walddistrikte gestritten wird, welche der Appellant seit dem 2. Juli 1807 als Eigenthümer besessen zu haben behauptet, solche Streitigkeiten hingegen zu einem schriftlichen Verfahren nur dann geeignet sind, wenn die Vielheit und Verwickelung der Gegenstände nach dem 95. Art. Prozeßordnung dieses erfordert.

I. Civilsenat. Sitzung vom 5. Januar 1825.

Advokat: Hasenklever.

Auspfändung. — Papiere des Schuldners.

Sind die Papiere des Schuldners der Saisie-exécution unterworfen? Art. 591 der B. P. O.

Laruelle — Stevens.

In der Sache, wovon das Archiv Bd. 6, Abthl. 1, S. 185—196 bereits Erwähnung gethan, schritt Laruelle auf den Grund der ergangenen Erkenntnisse gegen Stevens zur Vollstreckung; und als er zu dem Ende die bei der Verhaftung des Stevens vorgefundene Papiere inventarisiren lassen wollte, legte Letzterer gegen diese Maasregel Opposition ein, indem er verlangte, daß ihm solche ohne Weiteres ausgeliefert werden müßten.

Ueber diese Opposition wurde vor dem Rheinischen Appellationshofe verhandelt.

Opposit Laruelle trug darauf an, daß die Papiere des Stevens inventarisirt und die darunter befindlichen Effekten, Obligationen und andre Forderungsurkunden ihm Saisissanten gegen Schein ausgeliefert werden möchten, um die Beträge einzufordern, und sich daraus bezahlt zu machen.

Wie gesagt, Stevens widersprach diesem Verfahren, und berief sich auf den Art. 591 der B. P. O.

Hierüber folgender Vorbescheid:

In Erwägung, daß zwar durch Urtheil des Appellations-Gerichtshofes vom 25. August letzthin,*) die wider den Opponenten provisorisch verfügte persönliche Verhaftung und Beschlagnahme seiner Effekten für gültig erklärt worden ist, hierdurch die Frage gleichwohl noch nicht entschieden ist, ob nun auch nach dem Antrage des Oppositen die Untersuchung der in dem Beschlagnehmungsakte vom 24. Juni 1824 mit aufgenommenen

*) Vergleiche Archiv Bd. 6. Abth. 1 S. 196, wo statt 10. Januar 1825 zu lesen ist 25. August 1824.

Papiere des Opponenten und die Inventarisation derselben statt finden müße;

Daß, da es sich von einer Saisie sur un débiteur forain handelte, nach Vorschrift des Art. 285 der B. P. O. die rechtlichen Wirkungen und Folgen der für gültig erklärten Beschlagnahme nur nach den für die Saisie exécution geltenden Regeln beurtheilt werden können;

Daß es sich aus den gesetzlichen Bestimmungen über die Saisie exécution klar ergibt, daß dieselbe auf die Papiere des gepfändeten Schuldners nicht erstreckt werden dürfe; weil das Gesetz nicht will, daß der Gläubiger in die Geheimnisse des Schuldners eindringe, welche die Papiere desselben enthalten können, deren Entdeckung für diesen oft sehr nachtheilig seyn kann, ohne daß sie dem Gläubiger einigen Nutzen gewähren;

Daß aus diesem Grunde in dem Art. 591 der B. P. O. dem Gerichtsvollzieher bei Vollziehung der Pfändung jede Untersuchung und Inventarisirung der Papiere des Schuldners untersagt, und einzig in seinem Interesse verordnet worden ist, daß seine Papiere durch den Beamten, den der Gerichtsvollzieher zur Eröffnung der Thüren herbeigerufen hat, unter Siegel gelegt werden sollen — daß es dieser Versiegelung nicht bedarf, wenn der Schuldner bei der Pfändung anwesend ist, und der Gerichtsvollzieher in diesem Falle verpflichtet ist, die Papiere ohne weiteres demselben zu überlassen — daß auf gleiche Weise die Abnahme der Siegel, die in Abwesenheit des Schuldners angelegt worden sind, ohne vorherige Beschreibung der Papiere geschehen muß, sobald der Schuldner darum ansteht, und die Auslieferung der Papiere verlangt;

Daß diese gesetzlichen Bestimmungen nur alsdann eine Ausnahme leiden, wenn die wirklichen Mittel des Schuldners nicht hinreichen, den Gläubiger zu befriedigen, und er auch keine Sicherheit demselben darbietet;

Daß die Partheien sich indessen bisher darüber, ob der Opponent außer den Effekten, die bei seiner Verhaftung bei ihm vorgefunden worden sind, kein anderes Vermögen zur Befriedigung seiner Gläubiger besitze, nicht gehörig erklärt haben, es jedoch mit Rücksicht auf die in dem frühern Urtheile vom 25. August sowohl als in dem Beschlagnehmungsakte vom 24. Juni 1824 enthaltenen Umständen nöthig ist, daß dieser Punkt vor allem, ehe über die Auslieferung der Papiere erkannt wird, näher erörtert werde.

Aus diesen Gründen

verordnet der K. R. A. G. H., daß die Parteien vorgängig darüber in ihren nähern Erklärungen gehört werden sollen, ob der Opponent, wenn ihm die Papiere untersucht zurückgegeben

worden, noch Vermögen genug besitze, um die Forderung des Oppositen zu bezahlen, oder ob er Sicherheit hiefür zu stellen bereit sey u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 10. Januar 1825.
Advokaten: Rittmann — Müller.

Die weitere Verhandlung der Sache war auf 6. Juni 1825 bestimmt. Der Anwalt von Stevens erschien nicht; worauf der A. G. H. folgendermaßen in Kontumaziam erkannte:

In Erwägung, daß das Nichterscheinen des Opponenten der Vermuthung Raum geben muß, daß derselbe an sonstigem Vermögen nicht genug besitze, um die Forderung des Oppositen zu bezahlen, und daß er eben so wenig im Stande seye, eine hinreichende Sicherheit demselben darzubieten;

Daß der Opposit dahingegen behauptet, der Opponent habe sein Vermögen zum Betruge der Gläubiger in Effekten verwandelt, die er in seinem Portefeuille aufbewahrte, und worüber sich die Nachweise in den, unter Beschlag liegenden Papieren vorfinden würde, daß diese Behauptung auch einige Wahrscheinlichkeit erhält, indem unter den am 24. Juni 1824 saisirten Gegenständen sich für mehr als 6000 Franken Wechsel, welche an die Verordnung des Opponenten indossirt sind, befinden;

Daß der im 2092 Art. des Civilgesetzbuches ausgesprochene Grundsatz: Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présens et à venir auch die Forderungen der Schuldner um so ungezweifelter in sich begreift, als im 1166 Art. ausdrücklich angeordnet ist, daß die Gläubiger, um zu ihrer Befriedigung zu gelangen, alle Rechte und Klagen ihres Schuldners ausüben können, die nicht ausschließlich der Person desselben anklebig sind.

Daß wenn dem Gerichtsvollzieher im Art. 591 der Prozeßordnung verboten ist, Skripturen, die er in dem Hause einer Partei findet, wider welche die Exekution verhängt ist, für sich allein zu untersuchen, und zu inventarisiren, hieraus nicht folgt, daß alle Skripturen ohne Unterschied dem Verklagten ununtersucht abgeliefert werden müssen, wenn es sich auch ergeben sollte, daß er im wirklichen Fallitzustande oder en état de déconfiture sey, und daß unter den Skripturen sich auch Wechsel und Schuldscheine befinden.

Daß die Behauptung, als könnten nur körperliche Gegenstände in Beschlag genommen werden, sich eben so wenig rechtfertigen läßt, und schon die Art. 636, 655 der P. O. das Gegentheil beweisen.

Daß das im 591. Art. enthaltene Verbot keinen andern Zweck hat, als zu verhüten, daß geheime Papiere nicht bloß aus Neugierde durchsucht werden, wenn sie gleich dem Gläubiger nicht nützen können; nicht aber auch, daß einem Schuldner dadurch das Mittel verschafft werden soll, einen Theil seines Vermögens dem rechtmäßigen Gläubiger für immer zu entziehen.

Daß demnach auch hier zu untersuchen ist, ob und welche von den in Beschlag genommenen Papieren und Briefschaften dem Oppositen als Mittel zu seiner gänzlichen oder theilweisen Befriedigung dienen können, hiebei aber mit jener Vorsicht zu Werke zu gehen ist, und damit es vermieden werde, daß seine etwaigen, dem Oppositen fremde und gleichgültige Geheimnisse nicht unnützer Weise jedermann an den Tag gelegt werden;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. in contumaciam des Anwalts des Opponenten für Recht, daß im Beiseyn der Partheien, oder doch nach vorhergegangener gehöriger Vorladung vor dem Präsidenten des Königl. Landgerichts zu Aachen, der hierdurch als Kommissär ernannt ist, zur Untersuchung der in Beschlag genommenen, und im Protokoll vom 24. Juni 1824 im Allgemeinen verzeichneten Urkunden, Papiere und Briefschaften geschritten werde:

Verordnet zu dem Ende, daß der Opponent oder dessen speziel hierzu bevollmächtigter Anwalt vor Allem von dem ernannten Kommissär aufgefordert werden soll, die Papiere und Pakete genau anzugeben, von welchen er behauptet, daß die Kenntniß und Einsicht derselben dem Oppositen keinen Vortheil gewähren könne, und im Falle dieser hiergegen nichts einzuwenden hat, dieselbe dem Opponenten ohne weitere Durchsicht oder Inventarisation auf der Stelle wieder eingehändigt werden: Für den Fall aber, wo die Behauptung des Opponenten von dem Opositen bestritten wird, diese bestrittenen Papiere von dem gedachten Kommissär allein, jedoch in Gegenwart beider Theile untersucht, und wenn über die Frage, ob dieselbe als Gegenstand der Exekution dem Opponenten von einigem Nutzen seyn können, darüber an den Appellationsgerichtshof berichtet, alle übrige Wechsel, Handelsbillete, Obligationen und andere Schuldurkunden ohne Ausnahme inventarisirt, und dem Opponenten zur Einsicht vorgelegt werden sollen, um in Gemäßheit des Art. 1166 des Civilgesetzbuches hieran seine Rechte geltend zu machen. Alles mit der Auflage, über die ganze Operation ein Protokoll aufzunehmen, und solches mit seinem Berichte verschlossen auf das Sekretariat des R. A. G. H. einzusenden: verordnet ferner, daß die in Beschlag genommenen

Baarschaften an den Opposition ohne weiteres zu verabfolgen sind, um ihm als abschlägliche Zahlung imputirt zu werden: eben so daß mit dem Verkaufe der andern Mobilargegenstände unter Beobachtung der gesetzlichen Formen, und der eingelegten Opposition ungehindert, vorangeschritten werde, und verurtheilt endlich den Opponenten in die Kosten.

I. Civilsenat. Sitzung vom 6. Juni 1825.

Advokat: Rittmann.

Ausländer. — Forum.

In wie fern kann ein Fremder, der sich hier im Inlande aufhält, im Auslande aber nirgendwo ein Domizil mehr hat, für im Auslande eingegangene Verbindlichkeiten bei den hiesigen Gerichten belangt werden? Ordonnanz von 1629. Art. 14, 2123, 2128, 1318 des B. G. B. Art. 546 der B. P. O.

Hautermann — Stevens.

Zufolge eines am 9. Juni 1809 in Brüssel aufgenommenen Notarialaktes verschuldet Stevens an Dragmann, beide daselbst wohnhaft, eine gewisse Summe.

Durch Urtheil des Tribunals erster Instanz in Brüssel vom 28. Februar 1821 wird Stevens zur Zahlung dieser Summe für schuldig erkannt, welchem Urtheil Stevens durch einen am 28. August 1812 in Brüssel aufgenommenen Notarialakt akquieszirt.

Gemäß eines am 29. Juni 1824 in Aachen aufgenommenen Notarialakts hat der Gläubiger Dragmann diese seine Forderung an Stevens dem Kaufmann Hautermann in Aachen übertragen, welcher Uebertrag dem in Aachen sich aufhaltenden Stevens gehörig bekannt gemacht wird.

Stevens, wovon im Archive bereits Rede war, hat nämlich weder in Brüssel noch sonst im Auslande irgendwo mehr ein bestimmtes Domizil, und hält sich dermalen in Aachen auf.

Hier vor dem Landgerichte in Aachen wird Stevens vom Zessionar Hautermann belangt, um zu hören, daß jenes in Brüssel wider ihn ergangene Erkenntniß auf dem Königlich Preußischen Gebiet sogar vermittelst körperlicher Haft für exekutorisch erklärt werde.

Am 25. August 1824 erkärte sich das Landgericht in Aachen für inkompetent. Dieses Erkenntniß wurde folgendermaßen reformirt:

In Erwägung, daß das K. Landgericht zu Aachen sich aus dem Grunde in der gegenwärtigen Sache für inkompetent erklärt, und den Appellanten mit seiner Klage abgewiesen hat, weil 1) von bloß persönlichen Ansprüchen die Rede sey, und also der Grundsatz: actor sequitur forum rei, hier eintreten müße, indem die im 14. Art. des B. G. B. aufgestellte Ausnahme hier nicht Statt finde, und der Appellat als Unterthan eines fremden Staates zu betrachten sey, der in Aachen nur augenblicklich verweile; weil 2) authentische Urkunden und Urtheile, welche in einem fremden Staate erfolgt sind, hier ohne richterliche Untersuchung und Entscheidung nicht vollstreckt werden können, indem die Gerichtsbarkeit eines fremden Staats sich über die Grenzen desselben nicht erstrecke, und dieser Grundsatz insbesondere in dem Art. 121 der Ordonnanz vom Jahr 1629, und in der B. P. O. Art. 546 ausgesprochen sey; weil 3) das Angeben des Appellanten, als sei der Appellat ein flüchtiger Schuldner, weder erwiesen, noch zur Sache erheblich sey, indem kein Gesetz für diesen Fall den Gerichtsstand in Aachen begründe, und der Appellat als Fremder nur den dortigen Polizeigesetzen unterworfen sey.

Daß aber 1) die Frage, welche Wirkung einem am 28. Februar 1812 in erster Instanz zu Brüssel ergangenen Urtheil, und der am 28. August desselben Jahrs vor zwei Notarien erfolgten Anerkennung desselben seit dem Pariser Friedenstraktate nunmehr noch in Aachen beigelegt werden könne, bei der gegenwärtigen Lage des Prozesses, wo nur über die Competenz des K. L. G. gestritten wird, als voreilig hinwegfällt.

Daß gedachtes Urtheil und die vor Notarien erfolgte Anerkennung desselben wenigstens im Jahr 1812 in Aachen und überhaupt in den mit dem Preußischen Staate nunmehr vereinigten Provinzen auf dem linken Rheinufer eben so exekutorisch als in Brüssel und in keinem Preuß. Gesetze festgestellt ist, daß frühere Urtheile, und bewilligte Notarialurkunden, aus einem damals zu Frankreich gehörigen Gebiete nunmehr im Preuß. Staate alle Wirkung verlieren, und eben so, als existirten sie gar nicht, betrachtet werden sollen.

Daß aber auch abgesehen von diesem Umstande, das Urtheil sowohl als die Notarialurkunde zwar dem Appellanten kein Hypothekenrecht in dem Immobiliarvermögen des Schuldners verschaffen, die vor Notarien geschehene Anerkennung desselben gleichwohl nach der Ordonnanz vom Jahr 1629 und dem Art. 1318 des B. G. B. noch allemal, auch in den Pr. Rheinprovinzen als Privatskripturen und einfache Versprechen gelten würden, noch zur Zeit aber nur zu untersuchen ist, ob der Appellat auf diesen Grund bei dem K. L. G. zu Aachen in

Anspruch genommen werden konnte, und, wenn diese Frage bejaht wird, ihm allemal unbenommen bleibt, dem Appellaten jede andere, aus dem vorgeblichen Abgang der qualification oder aus den in der Hauptsache ihm entgegengesetzten Urkunden selbst hergeleite Einrede zu machen, entgegenzusetzen, oder zu behaupten, daß, sobald er auf Preuß. Gebiete kein Vermögen mehr besitzt, woran sich seine Gläubiger erhohlen könnten, auch keine weitere persönliche Verhaftung wider ihn mehr Statt haben könne, um, wo möglich, noch mehr von ihm zu erzwingen.

In Erwägung, daß nach völkerrechtlichen Grundsätzen jeder Staat die vollkommene Verbindlichkeit anerkennt, den Fremden so wie seinen eigenen Unterthanen den Weg Rechtens zu eröffnen, ihnen eine schleunige und unpartheiische Justiz angedeihen zu laßen, auch den Ausländern den Weg der Berufung an die höhere und letzte Instanz zu gestatten, wenn aber hierauf ein endliches Urtheil erfolgt ist, der Ausländer, wie der Inländer schuldig ist, sich bei diesem Urtheile zu beruhigen, wenn schon hierüber keine besondere und ausdrückliche Verträge geschlossen worden;

Daß nach dem 3. Art. des B. G. B., Auswärtige zwar in der Regel nur an die Polizeigesetze des Ortes, wo sie für eine Zeitlang sich aufhalten, verbunden sind, in persönlichen Civilstreitigkeiten hingegen das Recht haben, sich auf den Gerichtsstand ihres Wohnortes zu berufen, daß aber bei der Anwendung dieses Grundsatzes nothwendig vorausgesetzt wird, daß der Auswärtige auch wirklich irgendwo einen Wohnort habe, wo er cum effectu belangt werden könne, und seinem angeblichen Gläubiger zu Recht zu stehen bereit sey, im entgegengesetzten Falle hingegen der Auswärtige überall, wo er sich betreten läßt, und Vermögen besitzt, auf Zahlung seiner, wenn schon anderswo gemachten Schulden eingeklagt werden kann, gleichwie auf eben diese Weise nach den Grundsätzen des römischen Rechtes, nur denjenigen das Jus revocandi domum eingeräumt wurde, die sich in Rom wegen andern Geschäften nur aufhielten, und dort belangt wurden, aber den Beweis führten, daß sie an einem andern Orte wirklich wohnhaft seyen, weil sonst einem Schuldner verstattet, bei einem beträchtlichen Vermögen alle Ansprüche seiner Gläubiger für immer zu vereiteln und sich überall der Civilgerichtsbarkeit zu entziehen, sobald es ihm nur einmal gelungen wäre, seinen frühern Wohnort zu verlassen und sein Vermögen von dort wegzubringen;

Daß auf diesen besondern Fall der 14. und 15. Art. des B. G. B. sich nicht anwenden läßt, weil das darin vorkommende Wort étranger nicht auch diejenigen in sich begreift, die

nirgendwo zu Hause seyn wollen, sondern nur von einem auswärts wohnenden Fremden, gleichviel ob er im Inlande betreten wird, oder nicht, und von dem Rechte, ihn dennoch außer seinem Wohnorte vor einem inländischen Gerichte zu belangen, die Rede ist; dagegen der Grundsatz, nach welchem diejenigen, die nirgendwo im eigentlichen Sinn des Wortes eine Wohnung haben, überall wo sie betreten werden, auf Zahlung ihrer Schulden von Fremden, wie von Inländern belangt werden können, in keinem hier gültigen Gesetze abgeschafft worden;

Daß der Appellant in den Qualitäten des gegenwärtigen Prozeßes zwar selbst den Appellaten als eine in Brüssel domizilirte Person angegeben, aber auch in der Audienz vom 3. des lauf. Monats ausdrücklich erklärt hat, dies sey in der einzigen Absicht geschehen, um an der Identitet des Appellaten mit der in dem Urtheile und der Notarialurkunde vom Jahr 1812 bezeichneten Person keinen Zweifel übrig zu laßen, ohne darin anzuerkennen, daß der Appellat in Brüssel wirklich wohne;

Daß in eben dieser Audienz der appellatische Anwalt von dem Appellanten förmlich aufgefordert worden ist, anzuzeigen, wo er dann seinem Angeben nach in Brüssel wohne, und nur die Straße, worin seine Wohnung gelegen sey, zu benennen, auf diese Frage hingegen durchaus keine Anwort geben zu können, versichert hat;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß mit Einziehung des am 25. August 1824 bei dem K. Landgericht zu Aachen ergangenen Urtheils, der Appellat dort auf die Klage sich einzulaßen schuldig sey, und verweißt zu dem Ende die Sache vor eine andere Abtheilung des gedachten Landgerichts, alle übrige Einreden der Parteien vorbehalten u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 10. Januar 1825.

Advokaten: Rittmann — Müller.

Dilatorische Einrede. — Kaution für Kosten. — Appellationsinstanz.

Wer in erster Instanz sich in der Hauptsache eingelassen hat, ohne Kaution für die Kosten zu verlangen, kann mit dieser verzögerlichen Einrede in der Appellationsinstanz nicht mehr gehört werden. Art. 186 der B. P. O.

Nizet — de Groote.

I. Civilsenat. Sitzung vom 10. Januar 1825.

Advokaten: Hasenklever — Müller.

Kompetenz der Handelsgerichte.

In wie fern sind die Handelsgerichte kompetent, über Verträge und Verbindlichkeiten unter Handelsleuten zu erkennen, die nicht in Handelsgeschäften zunächst ihren Grund haben? Art. 631 des H. G. B.

Werner — Dickopf und Langen.

Die im 7. Bande 2. Abtheilung Seite 51 des Archivs vorgetragene Korrektionellsache gegen Dickopf hat folgenden Zivilstreit veranlaßt:

Werner, der ursprüngliche Inhaber des Wechsels, klagt nämlich am 14. September 1824 beim Handelsgericht in Köln gegen Dickopf und dessen Bürgen Langen auf Zahlung des Wechsels, weil sein Bevollmächtigter Notar Fier diesen Wechsel in der Voraussetzung, Geld zu bekommen, als quittirt und zerrissen ausgehändigt habe, wo sich doch später ergeben, daß nur Kupfer in den Säcken gewesen: also im Grunde der Wechsel unbezahlt sey.

Zur Begründung dieser Klage berief sich Werner auf die gegen Dickopf ergangenen Korrektionellerkenntnisse.

Beklagter Dickopf schützte Inkompetenz vor, indem er behauptete, daß selbst dann, wenn der von ihm eingeleitete, aber bis dahin noch nicht erledigte Kassationsrekurs von gar keinem Einfluß auf die vorliegende Civilklage seyn sollte, dennoch das Handelsgericht als ein Exzeptionstribunal über den Grund der Sache zu erkennen nicht befugt sey, weil die Würdigung der durch Kriminalerkenntnisse festgestellten Thatsachen nicht zu den Attributen der Handelsgerichte gehöre.

Das Handelsgericht erklärte sich am 29. September 1824 für inkompetent, und dies Urtheil wurde durch folgende Entscheidung bestätigt:

In Erwägung, daß die Handelsgerichte nach dem 631. Art. des H. G. B. zwar angestellt sind, um über alle Streitigkeiten zu erkennen, die unter Handelsleuten, Kaufhändlern und Banquiers entstehen, daß aber unter dieser allgemeinen Benennung nicht alle Verträge, vielweniger alle Verbindlichkeiten unter Handelsleuten, die nicht in ihren Handelsgeschäften zunächst ihren Grund haben, verstanden werden;

Daß hier unter andern zu entscheiden ist, welchen Einfluß die bei den Zuchtpolizeigerichten am 14. August und 3. Sept. 1824 ergangene Urtheile, in Hinsicht der als erwiesen darin angenommenen Thatumstände, auf die Entscheidung der vorliegenden Sache haben können;

Daß so wenig das K. Handelsgericht zu Köln diese Thatumstände selbst zu untersuchen berufen ist, eben so wenig die Frage zu dessen Entscheidung gehört, welcher Gebrauch von den angeführten Urtheilen nunmehr noch in der gegenwärtigen Sache gemacht, ob die von dem Appellanten ausgestellte Quittung condictione sine causa oder ob Causam datorum causa non secuta zurückgefordert, und ihr ungehindert aus dem einmal abgegebenen Billet, als wenn es noch wirklich in den Händen des Appellanten beruhte, geklagt, und in wie weit der Mitappellat Langen noch immer als Bürge des Appellaten angesehen werden kann, wie er es gewesen seyn soll? weil allen diesen Fragen kein Handelsgeschäft unmittelbar zum Grunde liegt;

Daß hier nicht mehr zu entscheiden ist, wozu der Appellat aus seinem ursprünglichen Billet und der Mitappellat aus seinem Aval verbunden war, sondern nur, ob die hierüber ausgestellte Quittung wegen eines dabei unterlaufenen Betrugs für ungültig angesehen werden müße, worüber nur die Civilgerichte zu urtheilen haben.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. Handelsgerichts zu Köln vom 29. September 1824 zu bestätigen sey, u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 10. Januar 1825.

Advokaten: Holthof — Haaß.

Verjährung.

Bei der fünfjährigen Verjährung des Art. 2277 des B. G. B. kommt es nicht darauf an, ob derjenige, der sich der Verjährung bedient, in bona oder mala fide ist, und es kann gar nicht zur Untersuchung kommen, ob die jährlichen Renten und Zinsen für die Zeit, wo die Verjährung eingetreten ist, wirklich abgeliefert worden seyen, oder nicht.

Nieser — Domainenverwaltung zu Düren.

I. Civilsenat. Sitzung vom 10. Januar 1825.

Advokat: Müller.

Liquidum ab illiquido separandum. — Vormundschaftsrechnung. — Präjudizialfrage.

Ein Vormund verbürgt sich für seinen Mündel. Aus dieser Bürgschaft in Anspruch genommen,

stellt er gegen seinen ehemaligen Mündel die Regreßklage an. Ist die dagegen verlangte Rechnungslage über die Verwaltung der Vormundschaft präjudiziell, so daß die Regreßklage so lange ruhen muß?

Keller — Schopen.

Degner verkauft an Keller und dessen nachherige Ehefrau Elisabeth Schopen an 30. Oktober 1823 ein Haus. Für Letztre, die damals noch minderjährig ist, macht sich zugleich ihr Vormund Theodor Schopen als Bürge verbindlich.

Aus dieser Bürgschaft später in Anspruch genommen, denunzirt er seiner ehemaligen Mündel litem, und trägt auf Schadloshaltung an.

Das Landgericht spricht ihm diese Regreßklage zu. In der Appellationsinstanz wird aber der Antrag genommen, diese Klage so lange ruhen zu lassen, bis über die verwaltete Vormundschaft Rechnung gelegt sey.

Diesem Antrag wurde durch folgende reformatorische Entscheidung gewillfahrt.

In Erwägung, daß der Appellat zwar in der Verkaufsurkunde, welche am 30. Oktober 1823 zwischen Joh. Ludwig Degner als Verkäufer und den Appellanten zu Stande gekommen, als Vormund und im Namen der Mitappellantin Elisabeth Schopen, die damals noch unverheirathet war, aber als Mitkäuferin erschien, sich anheischig gemacht hat, für die richtige an einen bestimmten Tage zu leistende Zahlung des ersten Termins von tausend Rthlr. (ungefähr siebenhundert neun und sechszig Thaler sieben Silbergroschen), als Bürge unter Verzichtleistung auf alle Einreden der Diskussion und Theilung solidarisch zu haften, daß also der Verkäufer ohne Zweifel berechtigt blieb, sich deshalb an dem Appellaten zu erholen, die weitere Frage hingegen, ob die Appellanten, wo die Zahlung nicht in der bestimmten Frist erfolgte, ohne weiteres verbunden seyen, den Appellaten für die ihm zu Last gelegte Zahlung zu entschädigen, und für die weitern Folgen des einmal versäumten Termins zu haften, eine nähere Untersuchung verdient.

Daß Theodor Schopen zur Zeit als der Vertrag unter seiner Verbürgung abgeschlossen wurde, nach seinem eigenen Geständnisse noch wirklicher Vormund der Mitappellantin Elisabeth Schopen war, und die für seine Pflegebefohlene übernommene Verbürgung so wenig von Rechtswegen als nach der Absicht der Mitappellantin ihn von der Rechnungsablage über die seit dem 18. März 1814 von ihm geführte Vormundschaft befreien konnte.

Daß ein ausdrücklicher Vertrag über diesen Gegenstand, wenn er jemals zu Stande gekommen wäre, unter den gegenwärtigen Umständen, wo die Mitappellantin am 30. Oktober 1823 noch minderjährig war und unter Vormundschaft stand, nach dem 472 Artikel des Civilgesetzbuches sogar ungültig gewesen seyn würde, um so viel weniger also aus der Erwerbung vom Jahre 1823 gefolgert werden kann, daß die Mitappellantin sich stillschweigend verpflichtet habe, ihren Vormund für die Zahlung von eintausend Reichsthaler gleich zu entschädigen und mit ihm einen besondern Prozeß darüber zu führen, was er ihr aus der geführten Vormundschaft noch schuldig seyn möchte.

Daß, wenn von gegenseitigen Forderungen die Rede ist, in der Regel zwar der Grundsatz gilt liquidum ab illiquido separandum, dieser gleichwohl sich auf Forderungen nicht anwenden läßt, welche der Vormund noch während der Vormundschaft wider seinen Pupillen erwirbt.

Daß diese ihm niemals zum Vorwande dienen können, um die vorläufige Berichtigung derselben zu verlangen, und einstweilen die Ablage der Vormundschaftsrechnung, woraus sich ergeben muß, ob der Pupill Schuldner oder Gläubiger sey, von sich abzulehnen.

Daß, wenn der Appellat behauptet, er sey niemals zur Verwaltung des Vermögens der appellatischen Ehefrau gekommen, es wenigstens seine Schuldigkeit war, seit dem 18. März 1814 die wirkliche Ueberlieferung dieses Vermögens zu fordern, und er auch jetzt noch verbunden ist, den Beweis zu führen, daß es von Umständen, die er nicht überwinden konnte allein abhing, daß er hierzu bis jetzt nicht gelangt ist;

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. Landgerichtes zu Köln vom 17. Juni 1824, in so weit es die Appellanten betrifft, zu reformiren und der Appellat mit seiner Klage, bis er seine Vormundschaftsrechnung abgelegt, und entweder die Appellanten ihre Richtigkeit anerkannt, oder die Behörde das Resultat davon definitiv festgestellt haben wird, abzuweisen sey u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 17. Januar 1825.

Advokaten: Lautz — Gade.

Arrest. — Vorzug. — Kollokation.

Beim Arrestverfahren über Steigschillinge kann ein dritter Gläubiger nicht interveniren, um sein hypothekarisches Vor-

zugsrecht hiebei geltend zu machen; ihm steht nur frei, deshalb das Kollokationsverfahren zu verfolgen.

Brauß — Wüste.

I. Civilsenat. Sitzung vom 17. Januar 1825.

Advokaten: Bleissem — Haaß.

Peremtion.

Wenn eine Appellationsinstanz für perimirt erkannt ist, so folgt hieraus nicht, daß nun sogleich auch beim ersten Richter auf Peremtion der ersten Instanz geklagt werden könne. Denn durch die eingelegte Berufung war die erste Instanz suspendirt, während der Dauer der Appellationsinstanz bis zum Peremtionsurtheil lief für die erste Instanz keine Peremtionsfrist: diese Frist fängt erst vom Peremtionsurtheil an zu laufen.

Uebrigens eine Klage kann wohl für verjährt, aber nicht für perimirt erklärt werden, nur Instanzen perimiren.

Nellessen — Reuter.

I. Civilsenat. Sitzung vom 17. Januar 1825.

Advokaten: Holthof — Lautz.

Kauf. — Verletzung über die Hälfte.

Die Eltern einer zu verheirathenden Tochter, um ihr zu ihrer künftigen Nahrung den erforderlichen Vorschub zu leisten, übertragen ihr und ihrem Manne 1779 verkäuflich ein Gut für einen bestimmten Preis.

Nach dem Tode der Eltern können die übrigen Geschwister diesen Verkauf wegen Verletzung über die Hälfte ex lege 2. cod. de rescindenda venditione nicht anfechten.

Sie können höchstens darauf antragen, daß die miterbende Schwester den wahren Werth des Gutes wieder in die Erbschaftsmasse einwerfe; oder, wenn sie im Pflichttheil verletzt wären, die querela inofficiosæ dotis anstellen.

Korn — Schieffer und Kons.

I. Civilsenat. Sitzung vom 17. Januar 1825.

Advokaten: Dewies — Schauberg.

Fristberechnung. — Opposition.

Die gegen ein, am 8. insinuirtes Kontumazialurtheil am 17. desselben Monats eingelegte Opposition ist verspätet. Art. 158, 1033 der B. P. O.

In Erwägung, daß die Verfügung des Art. 1033 der Prozeßordnung ausschließlich auf die Zeitfrist für Ladungen, Aufforderungen, und andere den Partheien persönlich, oder in ihrem Wohnorte zuzustellende Akte bezogen wird, mithin auf den vorliegenden Fall, wo es sich von einer durch den Artikel 157 der Prozeßordnung vorgesehenen Zustellung an den Anwalt handelt, nicht Anwendung findet;

In Erwägung, was die Auslegung des angeführten Artikel 157 betrifft, daß wenn der Tag der geschehenen Insinuation eines Kontumazialurtheils in die gesetzliche Oppositionsfrist nicht eingerechnet wird, dies als eine nothwendige Folge des Grundsatzes anzusehen ist, nach welchem auch der Gerichtsvollzieher in dem Akt nur den Tag, nicht aber die Stunde der Insinuation bemerkt, und also Opponent beinahe einen ganzen Tag verlieren würde, wenn auch der Tag der geschehenen Insinuation ihm angerechnet würde;

Daß es sich jedoch ganz anders verhält in Betreff des Terminablaufens, terminus ad quem, wo der Opponent selbst eine Handlung vornimmt, um seine Rechte zu sichern, und jede Saumseligkeit ihm daher zu Last fallen muß.

Daß, hätte der Gesetzgeber den Tag des Verfalls nicht als den letzten, zur Einleguug des Einspruchs dienlichen Tag bezeichnen wollen, derselbe sich nicht der Worte: „l'opposition ne sera recevable que pendant huitaine," bedient, vielmehr verfügt haben würde, daß die zur Einlegung des Einspruchs gewährte Frist einen Zeitraum von acht freien Tagen begreiffen solle.

Woraus es sich dann auch ergiebt, daß, wenn der letzte Tag der zugestandenen Zeitfrist mit einem gesetzlichen Feiertage zusammentrifft, derselbe in dem Zeitraum von acht Tagen einbegriffen erachtet werden muß, wobei es dann der Parthei, wenn sie versäumt hätte, die ersten sieben Tage zur Einlegung des Einspruchs zu benutzen, unbenommen bleibt, von dem ihr gemäß Verfügung des Art. 1037 der Prozeßordnung zustehenden Rechte, Gebrauch zu machen.

In schließlicher Erwägung, daß das Kontumazialurtheil vom 21. Dezember 1824 dem Anwalt der Appellanten und Opponenten am 8. des laufenden Monats Januar zugestellt, der Einspruch gegen dieses Urtheil jedoch erst am 17. laufenden Monats, mithin nicht innerhalb eines Zeitraums von acht Tagen signifizirt worden ist;

Aus diesen Gründen

verwirft der Appellationsgerichtshof den Einspruch der Appel-

lanten gegen das Kontumazialurtheil vom 21. Dezember 1824, als verspätet, mithin unzulässig.

I. Civilsenat. Sitzung aom 24. Januar 1825.

Advokaten: Holthof — Klein.

Arrest. — Schuldforderung. — Königl. Bank.

Kann Jemand auf schuldige Geldsummen bei sich selbst einen Arrest anlegen?

Darf er solche auf der königlichen Bank deponirend und bei ihr den Arrest anlegen, wenn der Gegner ein Ausländer ist? Art. 822, 823 der B. P. O.

Braff — Huber.

Der Kaufmann Braff in Aachen wurde durch rechtskräftige Erkenntnisse für schuldig erklärt, an den Kaufmann Huber in Petersburg eine gewisse Summe Geldes zu bezahlen.

Bei der Vollstreckung macht Braff Opposition, indem er als Cessionar und Liquidator einer gewissen fremden Handlung ebenfalls Forderungen an Huber habe, die er kompensiren will.

Da er mit dieser Opposition nicht durchkommt, legt er Arrest bei sich an.

Das Landgericht in Aachen erklärt diesen Arrest für unstatthaft.

Durch Berufung vor den rheinischen Appellationshof gebracht, erläßt derselbe folgende Entscheidung:

In Erwägung daß der Appellant, was er für eigene Rechnung dem Appellaten zu zahlen hat, als Cessionar und Liquidator der Handlung: Caspar Braff Wittwe und Söhne bei sich selbst in Beschlag genommen hat, ein solcher Arrest hingegen sich aus den Artikeln 822 und 823 der Prozeßordnung nicht rechtfertigen läßt.

Daß es zwar kein Widerspruch ist, sichtbare Gegenstände, die man augenblicklich in seiner Gewalt hat, die gleichwohl einem Dritten zugehören, in seinem eigenen Hause in Beschlag zu nehmen, und entweder sich selbst als Depositar und Hüter darzustellen, oder darauf anzutragen, daß die einstweilige Aufbewahrung derselben einem Dritten anvertraut werde, aber nicht eben so der Schuldner, was er an andere zahlen soll, ohne es vorzuzeigen und zu hinterlegen, bei sich selbst in Beschlag nehmen kann, um einstweilen der baaren Zahlung zu entgehen, weil es leicht möglich wäre, daß er hierdurch die Lage seines Gläubigers merklich verschlimmerte.

Daß es dem Appellanten gleichwohl unbenommen bleibt, dasjenige was er dem Appellaten zu Folge des rechtskräftigen

Urtheils vom 1. Juli 1822 zu zahlen hat, bei der K. Bank in Verwahr zu geben, und so lange mit Arrest zu belegen, bis der Appellat für die gegen ihn angestellte Widerklage als Ausländer hinlängliche Sicherheit gestellt haben wird.

I. Civilsenat. Sitzung vom 7. Februar 1825.

Advokaten: Müller — Holthof.

Rekognition von Kreuzen statt Unterschrift.

Eine des Lesens und Schreibens unerfahrene Person, welche eine Urkunde statt Unterschrift mit Kreuzen unterzeichnet haben soll, ist nicht verbunden, diese Kreuze zu rekognosziren.

Krieger — Cüppers.

I. Civilsenat. Sitzung vom 24. Januar 1825.

Advokaten: Schöler — Müller.

Wechselprozeß. — Illiquide Einreden.

Illiquide Einreden sind in Wechselprozessen nicht zu berücksichtigen.

Adamy — Peskatore.

I. Civilsenat. Sitzung vom 7. Februar 1825.

Advokaten: Lautz — Holthof.

Grundrente. — Angabe des belasteten Grundstücks.

Wer eine Grundrente einklagt, muß das Grundstück, wovon er sie fordert, örtlich genau anzeigen, und gegen den Beklagten den Besitz dieses örtlich bezeichneten Grundstücks nachweisen.

Beschluß des Generalregierungskommissars vom 18. Mess. Jahrs 10. Dekret vom 13. Vendémiaire Jahrs 13. Art. 64 der B. P. O.

Keimes — von Eynathen.

Der Freiherr von Eynathen, wohnhaft auf dem Hause Trips, belangte den Ackersmann Keimes zu Niederheydt, vor dem Landgerichte in Aachen zur Zahlung einer Grundrente, bestehend in soviel Roggen, Hafer 2c. 2c., welche angeblich auf Grundstücken haften sollte, die sich in dem Besitze des Beklagten befänden. Dieser antwortete auf die Klage, daß er kein Grundstück besitze, welches mit einer solchen Rente beschwert sey, weshalb es zuförderst dem Kläger obliege, zu beweisen, daß er

Beklagter wirklich Besitzer eines solchen Grundstücks sey, worauf die in Anspruch genommene Rente hafte.

Das Landgericht in Aachen verwarf diese Einrede, und gab dem Beklagten auf, sich zur Hauptsache einzulassen.

Dieses Urtheil wurde folgendermaßen reformirt:

In Erwägung, daß die Art, wie der Appellat Freiherr von Eynathen seine Klage auf Zahlung einer Summe von 191 Frk. 23 Cent., als Rückstand eines Grundpachtes von den Jahren 1814 bis 1819 einschließlich und von dieser Zeit an auf Zahlung einer Rente von 17 und einem halben Viertel Hafer, zwei und einem halben Kapaun und 10 Heller an Geld bei dem K. Landgerichte zu Aachen wider den Appellanten angebracht hat, sich weder aus allgemeinen Grundsätzen, noch aus dem Beschlusse des Generalregierungskommissars vom 18. Mess. 10. Jahrs oder aus dem Kaiserlichen Dekret vom 13. Vendém. 13. Jahrs rechtfertigen läßt.

Daß wer eine angebliche Grundrente es sey possessorisch oder petitorisch in Anspruch nimmt, nach dem 64. Art. der B. P. O. das Grundstück angeben muß, worauf seiner Behauptnng nach die Rente haften soll;

Daß es zwar Fälle gibt, wo der Schuldner einer Grundrente, wenn er das Grundstück, worauf sie haftete, verkauft zu haben behauptet noch immer verbunden ist, die Rente fortzuzahlen, bis er den neuen Besitzer sistirt, der die Rente auf sich zu nehmen und an die Stelle des vorigen Besitzers als Schuldner derselben in den Lagerbüchern sich eintragen zu lassen, hierbei gleichwohl immer ein bestimmtes Grundstück vorausgesetzt wird, das der Rentgläubiger anzuzeigen vermag.

Daß, wenn in dem Beschlusse des Generalregierungskommissars vom 18. Mess. 10. Jahrs und in dem Kaiserlichen Dekret vom 13. Vend. 13. Jahrs dem Rentgläubiger die Offenlegung seines ursprünglichen Titels erlassen ist, hieraus gleichwohl nicht folgt, daß ihm auch die bei allen Realklagen erforderliche Anzeige des Grundstückes, worauf eine von ihm eingeklagte Rente haften soll, erlassen sey, vielweniger, daß jede Privatskriptur, die aus einigen zusammen gehefteten Blättern besteht, und den Verfasser nicht angiebt, und nicht das mindeste Merkmal der Authentizität an sich trägt, dergleichen die von dem Appellanten aufgelegten angeblichen Register des Lathenhofes Trips sind, schon hinreichen sollen, um eine solche Klage, wie die gegenwärtige ist, zu begründen, obschon auch hierin keine Grundstücke benannt sind.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königlichen Landgerichtes zu Aachen vom 23. Juli 1823 zu

reformiren, der Appellat mit seiner Klage, in der Art wie sie angebracht ist, abzuweisen und in die Kosten beider Instanzen zu verurtheilen.

I. Civilsenat. Sitzung vom 7. Februar 1825.

Advokaten: Holthof — Rittmann.

Theilung des Geständnisses. — Beweis.

Wer durch keinen schriftlichen Vertrag gebunden ist, eine bestimmte Zahlung zu leisten, und behauptet, seine Schuld abgetragen zu haben, kann nicht angehalten werden, dieses sein Angeben durch Quittungen zu beweisen. Art. 1356 des B. G. B.

Spohr — Bluff.

I. Civilsenat. Sitzung vom 8. Februar 1825.

Advokaten: Rittmann — Meier.

Novation. — Bürgschaft.

Läßt sich ein Gläubiger für eine alte durch Bürgschaft garantirte Schuld vom Schuldner neue Wechsel geben, so hört hierdurch die Bürgschaft nicht auf.

Claus — Hasselbach.

Wittwe Claus geborne Fabritius verbürgte sich bei Wittwe Keller für Offermann und Krug folgendermaßen:

„Kraft dieses und durch meine Endes beigesetzte Unterschrift garantire ich dem Herrn Johan David Hasselbach sel. Wittwe geborne Keller allhier die dem Herrn Wilhelm Offermann und Krug zum bessern Betrieb ihrer Tuchfabrik in verschiedenen Epochen vorgeschossenen Kapitalien, nämlich 1) soviel Reichsthaler 2) soviel Franken 3), 4), 5), ꝛc. ꝛc. zusammen 27600 Franken, und betrachte diese Gelder im nöthig eintretenden Falle jederzeit sogut als mir wirklich selbst vorgestrecktes Kapital."

Nach dieser Bürgschaft ließ sich die Gläubigerin von den Schuldnern neue Wechsel über die vorstehend garantirten Schuldposten geben, woraus die Bürgin Wittwe Claus eine Novation und somit die Erlöschung der alten Schuld und ihrer Bürgschaft herleiten will.

Mit diesem System scheiterte sie aber in beiden Instanzen.

Nachdem sie nämlich nach eingetretener Faillite von Offermann und Krug vom Königlichen Landgerichte in Aachen zur Zahlung verurtheilt worden, hat der Rheinische Appellationshof ihre Berufung aus folgenden Gründen verworfen.

In Erwägung, daß die Appellantin, wenn sie sich nur für bestimmte, an einem gewissen Tage zahlbare Schuldbriefe oder Wechsel verbürgt hätte, zwar dadurch allein von ihrer Verbindlichkeit befreit seyn würde, daß diese Schuldbriefe oder Wechsel am Verfalltage dem Hauptschuldner zurückgegeben, und neue unter einem andern Datum von ihm ausgestellt, und von der Gläubigerin angenommen worden, weil von dem alten Schuldbriefe oder Wechsel, sobald er freiwillig zurückgegeben, oder vernichtet worden ist, keine Frage mehr seyn kann, ihre Vernichtung in Beziehung auf ihre Wirkung einer förmlichen Quittung gleich kömmt, mithin unter diesen Umständen den Ausspruch des römischen Rechtes anteriora stare et posteriora incrementum illis accedere, anwenden zu wollen, ein Widerspruch seyn würde, und die neuen Verschreibungen alsdann nur übrig bleiben, welche dem Bürgen ganz fremd geblieben sind.

Daß aber diese Grundsätze sich auf den gegenwärtigen Fall nicht anwenden lassen, wo die Appellantin sich niemals für bestimmte Wechsel verbürgt, sondern nur in allgemeinen Ausdrücken erklärt hat, daß sie die den Herrn Wilhelm Offermann und Krug in Imgenbruch, zum bessern Betrieb ihrer Tuchfabrik in verschiedenen Epochen vorgeschossene Kapitalien der Appellatin garantire, und diese Gelder im eintretenden nöthigen Falle jeder Zeit so gut, als ein ihr selbst vorgestrecktes Kapital betrachte.

Daß die Appellantin selbst nachgegeben hat, daß besagte Kapitalien der Appellatin niemals in der That ersetzt oder auf den Büchern des Schuldners oder der Gläubigerin als gezahlt abgeschrieben worden sind, und unter solchen Umständen die Appellantin, um jedesmal für eine Post nur einen Wechsel in Händen zu behalten, die Zahlungsfrist durch Annahme neuer Wechsel oder durch bloße Prorogation der alten weiter ausdehnen konnte, ohne sich in Beziehung auf die Appellantin, die ihren Verbürgungsschein in den Händen der Gläubigerin ließ, dadurch einigen Nachtheil zuzuziehen.

I. Civilsenat. Sitzung vom 28. Februar 1825.

Advokaten: Aldenhoven — Müller.

Nießbrauch.

Nach Art. 600 des B. G. B. bleibt der Nutznießer vom wirklichen Genuße nur so lange ausgeschlossen, bis er in Gegenwart des Eigenthümers oder auf dessen vorhergegangene Vorladung ein Inventar errichtet hat.

Die unterlassene Errichtung des Inventars hat nicht den ganzen Verlust des Nießbrauchsrechts zur Folge.

Hiemit stimmt auch die Jülich- und Bergische Reformationsordnung Kap. 95 §. Im Falle aber ꝛc. ꝛc. überein.

Eheleute Pauli — Zimmermann.

I. Civilsenat. Sitzung vom 7. März 1825.

Advokaten: Gade — Müller.

Aval. — Bürgschaft.

Ist der Aval eines in Form eines trocknen Wechsels ausgefertigten Schuldbekenntnisses für den ganzen Wechselbetrag gehalten, wenngleich zur Zeit der Ausstellung und Avalirung die Schuld nur zum Theil bestanden, der Rest aber erst später entstanden ist?

Claus — Ruland.

Das Handelshaus Offermann und Krug zu Imgenbroich stellte am 12. Dezember 1822 folgende Urkunde unter Privatunterschrift aus:

„Ende des Jahrs 1823 zahlen wir gegen diesen unsern Solawechsel an den Herrn Joseph Ruland und in dessen Wohnung in Aachen die Summe von 40,000 Francs. Werth in Rechnung.

Gez. Wilhelm Offermann und Krug.“

Die Wittwe Claus verbürgte diesen Wechsel mit folgenden Worten:

„Per aval für obige Summe von 40,000 Francs, was mich betrifft, nach einer vorhergegangenen sechs monatlichen Aufkündigung im Nichtzahlungsfalle der Aussteller.

Gez. Johannetta Maria Claus geborne Fabritius.“

Im Monate März 1823 fallirten die Aussteller Offermann und Krug. Nach gehörigem Proteste wurde Wittwe Claus beim Landgerichte in Aachen zur Zahlung belangt. Sie stellte entgegen, ihr Aval enthalte nur eine Bürgschaft für diejenige Schuld, die am 12. Dezember 1822 bestanden habe. Diese Schuld habe damals noch keine 40,000 Francs sondern nur 23,000 und einige Franken betragen; zu dieser Zahlung sey sie erbötig, zu mehr nicht.

Der Kläger stellte nicht in Abrede, daß seine Forderung an Offermann und Krug allerdings damals bei Weitem noch keine 40,000 Franks groß gewesen; aber grade auf die beigebrachte Bürgschaft der Beklagten, auf den avalirten Wechsel habe er

dem Hause Offermann und Krug einen weitern Kredit bis zu diesem Betrage gegeben, was er sonst nicht gethan hätte; dieß Uebrige habe Offermann und Krug später von ihm erhalten, und somit müsse auch Beklagte das Ganze zahlen, weil sie den ganzen Wechsel von 40,000 Francs avalirt habe.

Wirklich verurtheilte sie das Landgericht in Aachen zur Zahlung dieses ganzen Betrags.

Auf die von ihr eingelegte Berufung erließ der R. A. H. folgendes Erkenntniß:

In Erwägung, daß Wilhelm Offermann und Krug durch ein in der Form eines trockenen Wechsels ausgefertigtes Schuldbekenntniß zu Ende des Jahres 1823 die Summe von 40,000 Frcs. an den Appellaten zu zahlen versprochen haben, und die Appellantin dieses Schuldbekenntniß mit den Worten unterzeichnet hat: per aval für obige Summe von 40,000 Frcs., was mich betrifft, nach einer vorhergegangenen Aufkündigung, im Nichtzahlungsfalle der Aussteller.

Daß dieses Schuldbekenntniß gleichwohl die wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels oder einer an die Ordre des Inhabers ausgestellten Billets nicht hat, und die Appellantin hierdurch nur eine wirkliche Schuld bis zum Ertrag von 40,000 Frcs. als Bürgin übernommen hat, Wilhelm Offermann und Krug hingegen am 12. Dezember 1822 dem Appellaten keine 40,000 Frcs. schuldig gewesen sind.

Daß wenn es die Absicht des Appellaten gewesen wäre, durch dieses Mittel die Befugniß zu erwerben, auf Gefahr und für Rechnung der Appellantin den Handelsleuten Offermann und Krug erst künftig bis zum Ertrag von 40,000 Frcs. Kredit zu geben, es an ihm war, sich hierüber deutlich und unumwunden zu erklären, weil die Appellantin Beweggründe haben konnte, für eine schon existirende Schuld als Bürgin sich darzustellen, ohne darin zum Theile auch künftige Schulden übernehmen zu wollen.

Daß der in dem trockenen Wechsel vorkommende Ausdruck: Werth in Rechnung, zu zweideutig ist, als daß er sich nothwendig auf künftig erst zu machende Schulden beziehen sollte, da man gewöhnlich für künftige noch nicht existirende Schulden, nicht schon zum voraus solche ein Jahr à dato erst zahlbare Schuldbekenntnisse auszustellen pflegt.

Daß der Appellat selbst nicht vorgibt, seine Verhältnisse zu Offermann und Krug der Appellantin bekannt gemacht, fur beide einen Kredit auf künftige Fälle, und es sey für die ganze Summe von 40,000 Frcs. oder für einen Theil davon verlangt zu haben, und also hier einzig nur die Frage seyn kann, ob Wilhelm Offermann und Krug oder

oder einer von ihnen ihr bestimmt erklärt hat, daß sie für einen Theil der Summe als eine schon existirende Schuld eine Verbürgung, und für den Ueberrest einen Kredit eröffnet zu haben verlangten.

Daß allerdings der Appellat seinen Schuldnern Offermann und Krug zu erklären berechtiget war, daß er ihnen allen Kredit aufsage, wenn sie ihm nicht für die wirklich kreiirte Schuld sowohl als für die künftige bis zum Betrag von 40,000 Frcs. Bürgschaft stellen würden, daß er aber auch hierüber sich gegen die Appellantin erklären, und ihr andeuten mußte, daß es sich hier nicht bloß um eine schon existirende, sondern zugleich um eine künftige handele, indem daß es in gegenwärtigem Falle sich gar nicht erklären läßt, warum man, anstatt sich gerade zu auszudrücken, sich schon zum voraus einen Wechsel von 40,000 Frk. ausstellen ließ, wenn man hiermit nicht die Absicht verbunden hätte, der Appellantin die wahre Lage der Sache und den eigentlichen Zweck zu verbergen.

Daß wie nach L. 76 D. de verb. obligat als Grundsatz angenommen ist, qui stipulatur, quidquid te dare oportet, demonstrar eam pecuniam quæ jam debetur, quod si totam demonstrare vult, dicit opportebitve præsens in diemve, also auch in L. 12 § 14. D. Mandati festgestellt ist, si post creditam pecuniam mandavero creditori credendam, nullum esse Mandatum. Plane si ut expectares ne urgeres debitorem ad solutionem, mandavero tibi, ut ei des intervallum, periculoque meo pecuniam fore dicam, verum puto, omne nominis periculum debere ad mandatorem pertinere.

Daß jeder Verbindungsschein strenge auszulegen ist und nach dem 2015 Art. über die Grenzen, worin es abgefaßt worden, nicht ausgedehnt werden darf.

Daß der Appellantin die unter dem Appellaten und dessen Schuldner Offermann und Krug geführte Korrespondenz als Beweis, worin sie am 12. Dezember 1822 eingewilliget habe, nicht entgegengesetzt werden kann, weil nicht erwiesen ist, daß sie an dieser Korrespondenz einigen Antheil genommen und sie genehmiget habe.

Daß, so wenig die Appellantin sich durch ihre Verbürgung zur Zahlung einiger Zinsen verbunden hat, die Offermann und Krug nicht schon am 12. Dezember 1822 dem Appellaten schuldig gewesen, eben so wenig ihre Lage dadurch verschlimmert werden konnte, daß der Appellat sich am 24. Dezember desselben Jahres mit Offermann und Krug vereinigte, daß ihnen die Zinsen für anderthalb Jahr zu sechs vom Hundert, dann der Wechselstempel zu 34 Frcs. abgezogen, und demnach der

Werth des Wechsels zu 36,366 Francs in ihrer Rechnung angenommen werden sollte, am wenigsten aber durch diese Operation die Schuld der Appellantin vermehrt werden konnte.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. A. G. H. mit Aufhebung des am 18. August 1824 bei dem K. Landgerichte zu Aachen ergangenen Urtheils für Recht, daß die Appellantin mit einem in Person zu leistenden Eide zu betheuern schuldig sey, daß sie in dem Augenblick, da sie den Verbürgungsschein unterzeichnete, nicht gewußt habe, und ihr auch damals nicht erklärt worden ist, daß sie durch das Aval wie es ihr vorgelegt worden, zum Theil für eine wirklich existirende, zum Theile für eine künftige Schuld als Bürgin sich darstelle, und bestimmt zur wirklichen Leistung dieses Eides die Sitzung vom 28. März. Dann wird für den Fall, daß dieser Eid geleistet werde, ferner für Recht erkannt, daß die Appellantin zu mehr nichts, als was Offermann und Krug am 12. Dezember 1822 zur Zeit der Ausstellung des Wechsels und der Verbürgung dem Appellaten erweislich schon schuldig gewesen sind, zu haften verbunden und der Appellat vor dem Herrn Appellationsrath Haugh, der deshalb zum Kommissar ernannt ist, hierüber seine Rechnung aufzulegen, diese mit den erforderlichen Beweisstücken zu belegen, und die Appellantin sich hierüber zu erklären schuldig sey.

I. Civilsenat. Sitzung vom 24. Februar 1825.

Advokaten: Aldenhoven — Müller.

Verschiedenheit der Landesrechte. — Vermögen der Eheleute.

Nach welchen Landesrechten werden die Vermögensverhältnisse der Eheleute beurtheilt, nach den Rechten des Orts der abgeschlossenen Ehe, oder nach den Rechten des Orts, wohin sie später ihren Wohnsitz verlegt haben?

Aul — Bretz.

Julius Wimez wurde im Jahre 1808 in Hannover mit Apollonia Aul verehelicht. Sie behauptet damals ein Vermögen von 8890 Gulden in die Ehe gebracht zu haben.

Später verlegten die Eheleute ihren Wohnsitz nach Koblenz wo der Mann in neuerer Zeit fallirte.

Bei diesem Falliment trat die Frau mit einem Vorzugsrecht auf, indem sie behauptete, daß sie nach dem im Jahre 1808 in Hannover gegoltenen gemeinen Rechte für ihr Eingebrachtes ein privilegium dotis habe. Sie trug demnach gegen den Syndikus Bretz darauf an, für obigen Betrag als Gläubigerin in die Passivmasse aufgenommen zu werden.

In dem Prozesse, den der Syndikus deshalb mit der Frau des Falliten führte, hat der Rheinische Appellationshof folgendes Urtheil erlassen:

In Erwägung, daß der Rechtsgrundsatz unzweifelhaft feststeht, daß die Vermögensverhältnisse der Eheleute nach den gesetzlichen Bestimmungen desjenigen Landes und desjenigen Ortes zu beurtheilen sind, wo die Ehe eingegangen worden, und daß es dabei lediglich auf den Zeitpunkt der Abschließung der Ehe ankommt, ohne daß ein späterer Wechsel des Wohnorts darin etwas ändert;

In Erwägung, daß es also auch der Appellantin (Ehefrau Wimez) nicht nachtheilig seyn kann, wenn bei der Etablirung ihres Ehemannes als Handelsmann zu Koblenz, die Förmlichkeiten nicht beobachtet worden, welche die Gesetze der Rheinprovinzen den sich unter ihrer Herrschaft verheirathenden Personen, in sofern sie die Gütergemeinschaft ausschliessen wollen, zur Beobachtung vorschreiben, und eben so in Ansehung der Art der Beweisführung, die in eben diesen Gesetzen enthaltene Beschränkung auf eine Zeit und auf Thatsachen, wo solche Beschränkung noch nicht bestand, keineswegs ausgedehnt werden kann; ꝛc. ꝛc.

Erkennt ꝛc. ꝛc., daß Appellantin zum Beweise darüber zuzulassen.

1) Daß sie sich am 21. August 1808 mit ihrem jetzigen Ehemann Julius Wimez, damals Tanzlehrer in der Altstadt Hannover wohnhaft, verheirathet habe, welcher Beweis durch ein gerichtlich beglaubtes Kopulationsattest zu führen ist;

2) Daß zur damaligen Zeit bei Eheleuten solchen Standes in Hannover keine Gütergemeinschaft gesetzlich oder statutarisch üblich und eingeführt gewesen, vielmehr nach dortigen damaligen Gesetzen in Ermangelung von Eheverträgen eine Ehefrau für berechtigt zu erachten sey, ihr Eingebrachtes aus der Konkursmasse des Ehemanns mit dem solchem gemeinrechtlich zustehenden Vorzugsrecht zurück zu fordern, welcher Beweis durch ein Attest der Gerichtsbehörde der Stadt Hannover erbracht werden muß;

3) Welche Summen, Aktiva und Mobiliargegenstände sie in die Ehe gebracht, und wann ihr Ehemann solche in seine eheliche Verwaltung bekommen habe? worüber der Appellantin der Beweis durch authentische Urkunden sowohl als durch Zeugen nachgelassen wird.

I. Civilsenat. Sitzung vom 7. März 1825.

Advokaten: Aldenhoven — Holthof.

Domanialsachen. — Kompetenz der Friedensgerichte.

Sind die Friedensgerichte befugt, in Domanialsachen zu erkennen?

Kühlewind — Regierung in Köln.

Die Königliche Regierung, als Domainenverwaltung, foderte von Kühlewind die Zahlung eines Kapitals von 150 Rthlr. und gründete die Forderung auf eine Obligation, welche seine Vorgänger im Jahr 1792 zum Vortheil der Bruderschaft St. Vitalis B. M. V. in Capitolio beim ehemaligen Gericht in Bergheim ausgestellt haben.

Der Beklagte, zur Zahlung dieser Forderung vor das Landgericht in Köln geladen, schützte Inkompetenz vor, und behauptete, daß diese rein persönliche Klage über eine Summe von 150 Rthlr. vor das Friedensgericht gehöre.

Die Regierung erwiederte, daß die Friedensgerichte über Domanialforderungen auch im geringsten Betrage nicht erkennen dürften, daß hiezu einzig die Landgerichte befugt seyen.

Das Landgericht erklärte sich kompetent. Gegen diesen Kompetenzbescheid ergriff der Beklagte die Berufung an den Rheinischen Appellationshof, die derselbe folgendermaßen verworfen hat:

In Erwägung, daß zwar in der Regel nicht die persönliche Eigenschaft des Klägers sondern nur jene des Verklagten und der Gegenstand des Rechtsstreits die Kompetenz der Gerichte bestimmen; Friedensgerichte hingegen berechtiget sind, über persönliche Klagen bis zum Ertrag von 300 Thlr. zu erkennen.

Daß aber letztern hierdurch die Befugniß nicht beigelegt ist, über Domanialsachen zu erkennen, wenn auch ihr Gegenstand diesen Werth nicht übersteigt.

Daß es schon unter der alten Justizverfassung als Grundsatz angenommen war, daß diese Angelegenheiten nur vor besondern Beamten, welche über Finanzsachen zu entscheiden hatten, devant les officiers des bureaux de finances, und in den Provinzen, wo es solche Gerichte nicht gab, vor den ordentlichen Gerichten, devant les officiers des baillages et sénéchaussées Royales, wovon unmittelbar an die Parlamente appellirt wurde, und an deren Stelle nachher die Arrondissementsgerichte getreten sind, angebracht werden können, dieser Grundsatz hingegen unter der neuen Gesetzgebung schon dadurch beibehalten ist, daß nach dem Gesetze vom 19. August — 12. September 1791 Art. 4 in solchen Fällen die Verwaltung ohne Rucksicht auf den Werth des Objektes mit ihren Klagen an die Arrondissementsgerichte gewiesen ist, und wenn wider den

Schuldner ein Zwangsbefehl erkannt wird, diesen nur der Präsident des Distrikts oder Arrondissementsgerichtes visirt oder exekutorisch erklärt, gleichviel wie hoch der Betrag sey, und daß es aller unter den Gerichten eingeführten Rangordnung zuwider seyn würde, wenn nach insinuirtem Zwangsbefehl und auf eingelegte Opposition nicht das Arrondissementsgericht sondern der Friedensrichter darüber zu erkennen hätte, ob der Zwangsbefehl vollstreckt, oder wieder aufgehoben werden sollte;

Daß nach der Verordnung vom 10. Thermidor 4. Jahrs die Domainenverwaltung durch bloße Privatpersonen sich vertreten zu lassen, niemals verbunden, sondern sich allemal durch die K. Prokuratoren vertreten zu lassen berechtiget ist, das eine hingegen sowohl als das andere bei den Friedensrichtern unmöglich seyn würde, und eben daher, so oft in den Gesetzen ihre Streitigkeiten erwähnt werden, nur von den Bezirksgerichten, als der einzig kompetenten Behörde die Rede ist;

Daß die Gerichtsbarkeit der Friedensgerichte durch die K. Verordnung vom 7. Juni 1821 nur in so fern erweitert worden ist, als ihr unter der vorigen Gesetzgebung nur die Höhe der eingeklagten Summen entgegengesetzt werden konnte.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß die eingelegte Berufung als ungegründet zu verwerfen sey.

I. Civilsenat. Sitzung vom 14. März 1825.

Advokaten: Bleissem — Klein.

Idem in der Sache Kanis — Regierung in Köln an demselben Tage.

Zeugenbeweis. — Frist.

Art. 257, 258 der B. P. O.

Wird durch Urtheil ein Zeugenbeweis ohne gleichzeitige Bestimmung der Frist und Ernennung des Richterkommissars gestattet, so kann von Anfang einer gesetzlichen Frist und daher von Ablauf dieser Frist keine Rede seyn.

Gemeinde Konzen — Grach.

I. Civilsenat. Sitzung vom 14. März 1825.

Auf gleiche Weise entschieden in Sachen. Stillbach — Schüller.

I. Civilsenat. Sitzung vom 22. November 1824.

Advokaten: De Bruyn — Meyer.

Sühneversuch.

Der Ausdruck im Art. 49 al. 2, les demandes qui requièrent célérité, welche vom Sühneversuch befreit sind, begreift zwar Klagen auf Befreiung von einer persönlichen Haft, Aufhebung eines Arrestes, einer Opposition ꝛc. ꝛc., nicht aber unbedingt jede Klage auf Auflösung eines Miethvertrags.

Biermann — Schmitz.

I. Civilsenat. Sitzung vom 15. März 1825.

Advokaten: Bleissem — Schauberg.

Handelsfrau. — Kompetenz der Handelsgerichte.

Dürfen die Handelsgerichte erkennen, in wie fern die Frau eines Handelsmanns aus der ehelichen Gütergemeinschaft zu den Schulden ihres Mannes verpflichtet ist?

Darf die Frau, welche ihrem Handel treibenden Manne in seinen Geschäften beisteht, vor den Handelsgerichten belangt werden?

Burckard — Demeuth.

Im Jahr 1824 belangte Demeuth den Kaufmann Pugge und dessen Ehefrau geborne Burckard beim Handelsgerichte zu Koblenz, um solidarisch zur Zahlung einer Summe von 430 Rthlr. trierisch verurtheilt zu werden, als Rückstand des Preises für gekauften Wein.

Da die Ehefrau Pugge alle Mitwirkung bei diesem Weinkauf läugnete, so wurde der Kläger durch Vorbescheid vom 30. April 1824 zum Beweise zugelassen: daß sie beim Kauf und Verkauf der Weine, welche ihr Ehemann vom Kläger bezogen, konkurrirt habe, und daß ein Theil dieser Weine in das gemeinschaftliche Haus gekommen sey.

Nachdem mehrere Zeugen hierüber abgehört waren, erklärte das Handelsgericht durch Urtheil vom 31. Mai 1824, indem es zugleich den Pugge fallit erklärte, den Beweis für erbracht, gab jedoch zuförderst der Ehefrau Pugge auf, die von ihr aufgestellte Behauptung zu erweisen, daß ihre Ehe unter der Herrschaft des trierschen Landrechts geschlossen worden sey. Durch das nämliche Urtheil wurde auch die von der Ehefrau Pugge vorgeschützte Einrede der Inkompetenz verworfen.

Nachdem sie nun durch Vorbringnng ihres Heirathsaktes erwiesen hatte, daß ihre Ehe am 28. Dezember 1801 zu Horchheim geschlossen, trug Kläger gegen sie auf Verurtheilung zur

Zahlung der Hälfte der eingeklagten Forderung an, und zwar aus ihrem Vermögen.

Durch Urtheil vom 11. Juni 1824 wurde dem Kläger dieser Antrag zugesprochen.

Gegen sämmtliche Urtheile legte die Ehefrau Pugge die Berufung an den Rheinischen Appellationshof ein, der rücksichtlich der Inkompetenzeinrede folgende Entscheidung erließ:

In Erwägung, daß die vorliegenden Sache weniger als 1000 Franks zum Gegenstande hat, und also zur Entscheidung des Appellationsgerichtshofes nur in so weit erwachsen ist, als die Kompetenz des Handelsgerichtes von der Appellantin bestritten wird.

Daß mit dieser Frage die andere nicht vermischt werden darf, ob sie überhaupt verbunden sey, die eingeklagte von ihrem Manne gemachte Schuld aus ihrem eigenen Vermögen zu zahlen, indem es möglich ist, daß sie hierzu zwar verbunden, aber kein Handelsgericht berechtiget sey, hierüber zu erkennen.

Daß die Gerichtsbarkeit der Handelsgerichte in den dazu geeigneten Fällen sich zwar auf Handelsleute, aber aus dem einzigen Grunde, daß der Ehegatte ein Handelsmann ist, nicht zugleich auf dessen Ehegattin erstreckt, indem der Grundsatz uxor sequitur forum mariti, bei Handelsgerichten, die nur ausnahmsweise eine Gerichtsbarkeit ausüben, nicht gilt.

Daß nur diejenige als Handelsfrau im rechtlichen Sinne des Wortes angesehen werden kann, die für ihre eigene Rechnung ein von dem Gewerbe des Mannes abgesondertes Handelsgeschäft treibt; die Frau hingegen, die ihrem Manne in seinen Handelsgeschäften nur beisteht, dadurch nicht zur Handelsfrau wird, und, abgesehen von andern, zur Entscheidung der Civilgerichte gehörigen Umständen, nur den Mann, nicht aber sich selbst verbindet, mithin auch für ihre Person dem Handelsgerichte nicht unterworfen wird.

Daß, wenn die Wittwe eines verstorbenen Handelsmannes, weil sie mit ihrem Ehegatten in ehelicher Gütergemeinschaft gelebt hatte, und so auch überhaupt der Erbe eines Kaufmannes sich der Gerichtsbarkeit des Handelsgerichtes nicht entziehen kann, hieraus nicht folgt, daß auch jede Frau, die ihrem Manne in seinen Handelsgeschäften nur Hülfe geleistet hat, bei Lebzeiten desselben eben so beurtheilt werden müsse.

Daß endlich die rechtlichen Wirkungen der ehelichen Gütergemeinschaft, worüber ohnehin die Civilgerichte allein zu urtheilen befugt sind, gleichfalls nicht hinreichen, um die Appellantin mit einer Frau zu vergleichen, die sich gemeinschaftlich mit ihrem Manne durch eine förmliche Urkunde es sey solidarisch oder pro rata verbunden hat, und sie entweder für sich beson-

ders oder mit dem Manne zugleich vor einem Handelsgerichte zu belangen, weil in den letztern Fällen die Gerichtsbarkeit des Handelsgerichtes auf einer Konnexität und auf der Unzertrennlichkeit der Klagen beruhet die aber im ersten Falle nicht eintritt und den Gläubiger nur berechtigen kann, darauf anzutragen, daß das wider den Ehemann als Verwalter der Gütergemeinschaft ergangene Urtheil in den Gütern der Frau vollstreckt werde.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß mit Aufhebung der am 30. April, 31. Mai und 11. Juni 1824 ergangenen Urtheile der Appellat mit seinen Ansprüchen an die ordentlichen Civilgerichte zu verweisen sey, u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 21. März 1825.

Advokaten: Hasenklever — Holthof.

Annehmbarkeit der Berufung. — Zeugenbeweis.

Wer einen ihm auferlegten Beweis unter ausdrücklichem Vorbehalt der Berufung antritt, kann später noch immer Appell einlegen. Die Worte im Art. 291 des B. G. B.

„Si les reproches sont admis" deuten nicht etwa ein Arbitrium über die Glaubwürdigkeit der Zeugen im Allgemeinen an, sondern sie beziehen sich bloß auf die Beurtheilung des Beweises der Thatsachen, welche die Verwerfung nach Art. 283 gesetzlich begründen.

Verheyen und Kons. — Engelen und Kons.

I. Civilsenat. Sitzung vom 21. März 1825.

Advokaten: Schöler — Rittmann.

Appellakt. — Bezeichnung des Appellanten.

Die irrige Bezeichnung in einem Appellakt — auf Ansuchen von

„Franziska von Daniels, Wittwe von Pranghe."

statt

„Franziska von Pranghe, Wittwe von Daniels"

zieht die Ungültigkeit des Appellakts nicht nach sich, da aus den Verhandlungen in erster Instanz die Identität der Personen nicht zweifelhaft seyn kann. Art. 456, 61 der B. P. O.

Dewies — Pranghe.

I. Civilsenat. Sitzung vom 21. März 1825.

Advokaten: Dewies — Gade.

Miteigenthum. — Meinung der Mehrzahl.

Muß die Minderzahl von Miteigenthümern, welche keine universitas bilden, sich den Beschlüssen der Mehrzahl in Rücksicht einer mit der gemeinschaftlichen Sache einzuführenden neuen Benutzungs= oder Verwaltungsart unterwerfen? Art. 1859 des B. G. B.

Verheyen und Kons. — Engelen und Kons.

In Erwägung, daß, wenn Appellanten im Allgemeinen den Satz aufstellen, daß die Minderzahl von Miteigenthümern, welche keine universitas, keine moralische Person im rechtlichen Sinne bilden, sich den Beschlüssen der Mehrzahl in Rücksicht einer mit der gemeinschaftlichen Sache einzuführenden neuen Benutzungs= oder Verwaltungsart unterwerfen müße; diese Behauptung weder in neueren noch in älteren Gesetzen wonach der Grundsatz: in re communi melior est ratio prohibentis feststeht, als begründet erscheint, die hier wenigstens analogisch zur Anwendung kommenden Prinzipien, welche der Art. 1859 des B. G. B. Nro. 2 und Nro. 4 aufstellt, damit vielmehr im Widerspruch stehen und namentlich auch das Vorgeben, daß eine Neuerung vortheilhaft sey, weshalb einzelne Mitberechtigte sich derselben gegen den bisherigen Gebrauch und gegen ihre ursprüngliche Berechtigung zu unterwerfen gezwungen werden könnten; daß also wenn Appellanten behaupten, daß ihnen vielmehr ein altes Herkommen zu Seite stehe, sie den Beweis dieserhalb so wie er ihnen in dem Erkenntnisse vom 29. Nov. 1821 auferlegt worden, führen müßen.

I. Civilsenat. Sitzung vom 21. März 1824.

Advokaten: Schöler — Rittmann.

Appell. — präparatisches, interlokutorisches Urtheil. — Edition von Urkunden.

Ein Urtheil erster Instanz, welches den Antrag auf Edition einer Urkunde abweißt, ist nicht als ein präparatorisches Urtheil zu betrachten, von welchem die Berufung erst bis zum Definitiverkenntniß zulässig wäre, sondern die Berufung ist allerdings sogleich anzunehmen. Art. 451, 542 der B. P. O.

Mohlendeck — Neinhaus.

I. Civilsenat. Sitzung vom 21. März 1825.

Advokaten: Bleissem — Müller.

Verfahrungsart. — Domanialprozesse. — Mémoires.

Wird in Domanialprozessen, welche die ehemaligen Präfekten Namens des Fiskus führten, mündlich oder schriftlich verhandelt?
Was ist unter Mémoires zu verstehen, wovon die Verordnung vom 10. Thermid. Jahrs 4 handelt?

Blanke — Regierung zu Aachen.

In Erwägung, daß die vorliegende Sache das Recht zu einer Rente von 60 Quart Oel, die seit dem 11. November 1797 rückständig seyn soll, zum Gegenstande hat;

Daß in der erster Instanz die Klage Anfangs zwar von dem Direktor der französischen Domainenverwaltung eingeleitet worden, in der Folge gleichwohl darüber Zweifel entstanden ist, ob nicht aus dem Grunde, weil hier nicht bloß über Rückstände, sondern über das Recht selbst gestritten wurde, der Präfekt allein berechtiget sey, den Staat zu vertreten;

Daß die Richtigkeit dieser Behauptung in dem Urtheile des Arrondissementsgerichts von Aachen vom 8. Mai 1810 auch wirklich anerkannt, und verordnet worden ist, daß der Appellant den damaligen Präfekten des Roerdepartements vorladen müße;

Daß, wo der Appellant sich diesem Urtheile gefügt und den Präfekt wirklich vorgeladen hat, die Sache nunmehr zwar von dem besagten Gerichte nach der Verordnung vom 10. Therm. 4. Jahres nur mündlich hätte verhandelt, und von dem Präfekten die Gründe, wodurch er die Ansprüche des Staats rechtfertigen zu können vermeinte, dem Staatsprokurator in einer für ihn allein bestimmten Denkschrift hätten mitgetheilt werden sollen, um sie in der öffentlichen Audienz vorzutragen, und demnächst zugleich in der Sache zu konkludiren;

Daß in gedachter Verordnung vom 10. Thermidor 4. J. von solchen Mémoires allein die Rede ist, welche dem Staatsprokurator bloß zur Information dienen, und ihn mit den für den Staat eintretenden Gründen bekannt machen sollen, um bei dem mündlichen Vortrag der Sache davon dienlichen Gebrauch in dem Interesse des Staats zu machen, mit dem in solchen Fällen vorgeschriebenen Verfahren hingegen eine Instruktion sur Mémoires respectivement signifiées nicht vermischt werden darf;

Daß gleichwohl durch eine irrige Auslegung der angeführten Verordnung vom 10. Thermidor 4. Jahres und des hierin vorkommenden Ausdrucks: les commissaires du Directoire

exécutif seront tenus d'adresser aux commissaires du Directoire exécutif près les Tribunaux des Mémoires contenant les Moyens de Défense de la Nation.“ Die hier nur eine Information bedeuten, von beiden Theilen hierauf in der ersten Instanz schriftlich par Mémoires respectivement signifiées der Prozeß instruirt, ein Richter zum Referenten ernannt, und auf dessen Vortrag die Sache entschieden worden ist. A. d. G. reformirt der R. A. G. H. u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 22. März 1825.
Advokat: Rittmann.

Rente. — Inskription.

Eine Rente, die nicht von dem ehemaligen Eigenthümer eines Grundstücks bei dessen Veräußerung vorbehalten worden ist, bedarf der Hypothekarinskription um auf den dritten Besitzer überzugehen.

Fiskus — Broichhausen und Juppen.

Am 4. Januar 1790 verkauften die Eheleuten Hamm an Johann Schopen ein in den Weiden bei Köln auf dem linken Rheinufer gelegenes Haus und Garten.

In dem desfallsigen Kaufakte übernimmt Ankäufer Schopen die auf dem Hause und Garten haftende Last von einem halben Malter Waizen jährlich an das dazu berechtigte Kapitel zu St. Aposteln in Köln abzuliefern.

Der Ursprung und die Beschaffenheit dieser Rente, wann und wie sie errichtet, ist gänzlich unbekannt; namentlich konstirt nicht, ob bei Errichtung der Rente eine concession de fonds vorhergegangen — genug es ist weiter nichts bekannt, als daß aus ältern Zeiten her im Jahr 1790 die fragliche Rente auf dem Hause und Garten hafter.

Aus den Rechnungsbüchern des Kapitels zu St. Aposteln erhellt, daß die Rente vom Jahr 1794 — 1801 prästirt worden ist. Dieselbe Prästation geht aus dem Renteimanual der französischen Domainenverwaltung bis zum Jahr 1811 hervor.

Margaretha Schopen, Tochter des oben benannten mitlerweile verstorbnen Johann Schopen, verkauft in Zustand ihres Mannes Gottfried Juppen am 29. November 1811 das fragliche Haus und Garten an Heinrich Broichhausen unter ausdrücklicher Gewähr für alle darauf haftende Lasten und Hypotheken.

Dieser Kaufakt wird am 13. Februar 1812 auf dem Hypothekenbüreau zu Köln transkribirt.

Im Jahr 1823 fordert der königliche Domainenfiskus vom Besitzer Broichhausen die Rente, der sich aber der Zahlung widersetzt, weil er die Immobilien frei von allen Lasten und Hypotheken gekauft habe, seine Erwerbungsurkunde gehörig transkribirt sey, und, da der Fiskus seine angebliche Rente nicht ins Hypothekenbuch habe einschreiben lassen, wider ihn als dritten Besitzer nicht realisirt werden könne.

In dem beim Landgericht in Köln deshalb anhängigen Rechtsstreit ließ Broichhausen seine Verkäuferin die Wittwe des mitlerweile verstorbnen Juppen auf Gewährleistung beiladen.

Das Landgericht nahm die Beiladung an, und verordnete die gemeinsame Verhandlung der Sache.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff der Fiskus das Rechtsmittel der Berufung.

Urtheil:

In Erwägung, daß der Appellat in dem Kaufbriefe vom 29. November 1811 das in der Weide gelegene Haus, Garten und drei Morgen Land von den Eheleuten Juppen gekauft hat, und die Verkäufer sich anheischig gemacht haben, ihm für alle darauf haftende Hypothekarlasten zu haften. — Daß diese Erwerbungsurkunde am 4. Dezember 1811 einregistrirt, am 13. Februar 1812 auf dem Hypothekenamte zu Köln eingetragen, und seitdem das verkaufte Gut am 29. Juli 1814 der Wittwe Fischer, welche in die Rechte der Verkäufer getreten ist, für 2029 Franken 40 Cent. zur Hypothek gestellt, die in Anspruch genommene Rente hingegen weder von der vormaligen französischen Domainenverwaltung noch von der appellantischen Königlichen Regierung vor oder nach erfolgter Transkription der erwähnten Erwerbungsurkunde in den Hypothekenbüchern als eine auf dem Grundstücke haftende Reallast vorgemerkt worden ist, hier also die Frage entsteht, ob dem ungehindert die vormals an das Stift zu St. Aposteln gezahlte Jahrrente von einem halben Malter Waizen und 12 Stüber Zehntgelder dem Appellaten als neuen Erwerber zur Last liege?

Daß von dem Ursprung dieser Rente gar nichts bekannt ist, und eben so wenig von den streitenden Theilen aus ihrer Verbindung mit einer jährlichen Abgabe von 12 Stüber Zehntgeld etwas gefolgert worden ist, was als Gegenstand ihrer Anträge betrachtet werden könnte.

Daß aber auch nicht erwiesen ist, daß die streitige Rente als Rente foncière im eigentlichen Sinne des Wortes anzusehen sey und aus diesem Grunde noch unter der jetzigen Gesetzgebung wie vormals nach dem 7. Art. des Edikts vom Jahr 1771 um sie wider einen dritten Besitzer geltend zu machen, schon deswegen keine Hypothekarinskription bedürfe, weil sie dadurch

allein, daß sie für Möbel und für lösbar erklärt worden, ihre ursprüngliche Eigenschaft, nach welcher sie als Theil des Grund und Bodens vormals betrachtet wurde, nicht verlohren haben soll.

Daß ohne die Richtigkeit dieser Grundsätze, worauf es in dem gegenwärtigen Falle nicht ankömmt, zu untersuchen, so viel wenigstens als ungezweifelt angenommen werden muß, daß eine jede Rente, die nicht von dem ehemaligen Eigenthümer des Grundstückes, bei dessen Veräußerung vorbehalten worden ist, einer Hypothekarinskription bedarf, um mit dem Grundstücke selbst auf jeden dritten Besitzer über zu gehen, wie es überhaupt Grundsatz ist, daß alle Reallasten den Hypothekarbüchern eingetragen werden sollen, hier aber der Beweis weder geführt noch angeboren worden ist, daß entweder das Stift zu St. Aposteln oder dessen Author von dem es vielleicht die Rente erlangt hat, das Grundstück, wovon hier die Rede ist, an die Vorfahren des Appellaten veräußert, und hiebei die Rente sich vorbehalten habe, und es also auf die Frage nicht ankommt, ob wirkliche Grundrenten gleichfalls einer Inskription bedürfen.

In Erwägung, daß unter diesen Umständen die von dem Appellaten wider seine Verkäufer auf allen Fall angestellte Klage auf Gewährleistung von selbst hinwegfällt.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß der Appellat von der wider ihn angestellten Klage loszusprechen sey u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 28. März 1825.

Advokaten: Schauberg — Schöler.

Tauschvertrag. — Bürgschaft.

Kann die Verfügung des Art. 1653 des B. G. B. bei einem Tauschvertrage über Immobilien und zwar von demjenigen kontrahirenden Theile invozirt werden, welcher an den andern keine Zahlung zu leisten hat? Art. 1653 des B. G. B.

Oppenheim — Schauf.

Gemäß Notariatsurkunde von 4. März 1818 vertauschte F. H. Schauf den Pützhof an das Handlungshaus Oppenheim und Kons. gegen die Kessenicher Burg. Einige Zeit nachher behauptete das besagte Handlungshaus, daß unter denjenigen, wovon Schauf selbst den Pützhof angekauft, ein Minderjähriger betheiligt sey, in dessen Hinsicht der Ankauf nichtig erscheine.

Aus diesem Grunde, fügte es hinzu, habe ein Parzellenankäufer ihm die Zahlung der Kaufschillinge verweigert. Demzufolge stellte es bei dem Landgerichte zu Köln, gestützt auf den Art. 1653 des B. G. B. Klage dahin an, daß Schauf schuldig erklärt werde, für die eventuellen Ansprüche eines Minderjährigen am Pützhof und die angeblich eingetretene Eviktion durch Verweigerung von Kaufschillingen Seitens eines Parzellenankäufers für den Werth dieses Gutes im Betrage von 45000 Fr. Sicherheit zu stellen, oder aber alle Ansprüche dieses betheiligten Minderjährigen zu beseitigen.

Durch Urtheil vom 28. Juni wurde jedoch diese Klage als ungegründet abgewiesen.

Hiegegen legte das Handlungshaus Oppenheim die Berufung ein; die Gründe wodurch es dieselbe zu rechtfertigen suchte, enthält nebst ihrer Würdigung folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß wenn der Art. 1653 des B. G. B. dem Käufer eines Gutes, wenn er durch eine Hypothekar- oder Revindikationsklage Störung erleidet, oder zu erleiden, mit Grunde befürchten muß, gestattet, die Zahlung des Kaufpreises so lange zu suspendiren, bis der Verkäufer die Störung entweder beseitigt, oder Bürgschaft für den eintretenden Fall geleistet hat; — diese besondere Verfügung nur in dem Fall invozirt werden kann, wenn der Käufer noch den Kaufpreis ganz oder zum Theil verschuldet; —

Daß aber außer diesem der Verkäufer nur zu der gewöhnlichen Eviktionsleistung gehalten ist.

Daß nun in der vorliegenden Sache nach dem zwischen den Partheien statt gehabten Tauschvertrage über den Pützhof und die sogenannte Kessenicher Burg, der Appellant Oppenheim keine Zahlungen an den Appellaten Schauf zu leisten hat, sondern dieser an jenen den stipulirten Mehrbetrag zu zahlen übernommen hat; — daß mithin der Appellant seine Klage nicht auf den bezogenen Art. 1653 gründen kann.

Daß Schauf in dem Tauschvertrage vom 4. März 1818 zwar die Eviktionsleistung für den Pützhof so wie die Führung der darüber entstehenden Prozesse auf seine Kosten übernommen hat. —

Daß aber eine Eviktionsklage gegen Oppenheim noch nicht angestellt worden und dieser bei der von Wilhelm Schmitz gemachten Zahlungsverweigerung einer von dem Pützhof herrührenden Parzelle, das einfache Mittel hatte dem Schauf den Rechtsstreit zu denunziiren, und ihn zu dessen Führung auf eigene Kosten anzuhalten. — Daß er aber dieses zu thun unterlassen hat; — und daher die dermalige Klage so wie sie von dem Appellanten angestellt worden, auf jeden Fall unbegründet war.

Aus diesen Gründen
verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. Landgerichts von Köln vom 28. Juni 1822 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

II. Civilsenat, Sitzung vom 26. Juli 1823.

Advokaten: Bleissem — Best — Kramer.

Inventar. — Nutznießung. — Verlust derselben.

Der an die Unterlassung der Errichtung eines Inventars nach dem (physischen oder bürgerlichen) Tode eines der Ehegatten geknüpfte Verlust der Nutznießung an dem Vermögen der minderjährigen Kinder tritt erst am Tage der hierauf gerichteten Klage oder der erfolgten Emanzipation ein. Art. 384, 421, 451, 452, 1442 und 1139 des B. G. B.

Lövenstein — Klöcker.

Christian Lövenstein hat aus der ersten Ehe, welche am 25. September 1811 aufgelöst wurde eine Tochter, und schritt nach der Hand successive zu einer zweiten und dritten Ehe, ohne daß er über das Vermögen der ersten Ehe ein Inventarium errichten und seiner minderjährigen Tochter einen Nebenvormund ernennen ließ. Letzteres geschah erst im Jahre 1817; Ersteres hingegen am 21. Februar 1823 nach bereits eingegangener dritten Ehe.

Kurz nachher provozirte Lövenstein den Nebenvormund zur Theilung, welche auch das Königl. Landgericht zu Köln durch Urtheil vom 7. April 1823 verordnete; zum Behuf derselben waren schon alle Vorbereitungsakte gemacht, als Franz Joseph Klöcker die Tochter aus der ersten Ehe mit Bewilligung des Vaters heirathete, und nunmehr diese, unter Assistenz ihres Mannes, gestützt auf den Art. 1442 des B. G. B. gegen ihren Vater eine Klage auf Ablegung der Vormundschafts-Rechnung und Verlust des ihm sonst zustehenden Nießbrauches an ihrem Vermögen anstellte.

Der Beklagte stellte aber entgegen, daß die Klage so voreilig als ungegründet sey, da diese bloß eine Theilungsklage seyn könne, indem er als Vater Nutznießer des Vermögens der klägerischen Ehegattin wäre, und hinsichtlich der Revenuen keine Rechnung abzulegen habe.

Soviel das Vermögen selbst betreffe, sey dieses durch ein notarielles, am 21. Februar 1823 errichtetes Inventar konstatirt und auf Anstehen des Beklagten die Theilung des Vermögens

schon durch ein Urtheil des Königl. Landgerichtes vom 7. April 1823 verordnet worden und alle Vorbereitungsakte zum Verkauf der Immobilien geschehen, wobei der Klägerin frei stehe, jede dienlich scheinende Bemerkung über den Zustand des Vermögens auszuführen, so wie die Theilungshandlung zu befördern. Der Antrag auf Erlöschung der Nußnießung könne, wenn er übrigens gegründet sei, nur vom Tage der Klage, oder nur vom Tage des Austritts der klägerischen Ehefrau aus dem väterlichen Hause berücksichtigt werden.

Die Klägerin replicirte aber daß die angestellte Theilungsklage keineswegs die gegenwärtige verhindere.

Das Landgericht erklärte unterm 8. April 1824 den Beklagten der Nutznießung des Vermögens der Klägerin verlustig, und verurtheilte ihn darüber Rechnung abzulegen, indem es erwog: daß der Art. 451 des B. G. B. den Vormund zur Inventarisation des Vermögens seiner Mündel innerhalb 10 Tagen nach seiner Ernennung verpflichte, und der letztlebende Ehegatte nirgendwo von dieser Obliegenheit befreit werde. — Daß die Verfügung des Art. 451 des B. G. B. sowohl als jene des Art. 421 und 452 einzig die Sicherstellung des Vermögens bezwekken, dieser Zweck aber nicht erreicht werden würde, wenn es der Willkühr der letztlebenden Ehegatten überlassen seyn sollte, das Inventarium entweder zu einer beliebigen Zeit, oder nach vorhergegangener Interpellation zu errichten. — Daß mithin, da der Beklagte erst im 11. Jahre nach Absterben seiner ersten Ehegattin die Inventarisirung des Vermögens der Klägerin vorgenommen habe, die Strafbestimmung des Art. 1442 des B. G. B. obschon hierin keine Frist zur Errichtung des Inventariums bestimmt sey, ihn um so mehr treffen müße, als er schon während diesen 11 Jahren zur dritten Ehe geschritten auch ein Kind in zweiter Ehe gezeugt haben; nach so langer Zeit und bei solcher Vermischung des Vermögens sich aber kaum mit Gewißheit bestimmen laße, worin das Vermögen der Klägerin bestanden habe — daß diesemnach der Beklagte die Nutznießung verwirkt habe, und so wie jeder andere Vormund über seine Amtsführung, den Empfang und Ausgabe Rechnung abzulegen gehalten sey.

Lövenstein legte gegen dieses Erkenntniß die Berufung an den R. A. G. H. ein, und dieser erließ folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß die von Seiten des Appellanten gegen seine in erster Ehe erzeugten Kinder eingeleitete Theilungsklage mit der von seiner Tochter aus erster Ehe angestellten Klage auf Ablegung der Vormundschaftsrechnung und Verlustig-Erklärung der dem Vater gebührenden Nutznießung nicht vermischt werden darf, weil ehe und bevor eine Theilung zwischen der

Tochter aus erster Ehe und deren Vater vorgenommen werden kann, zuvor ausgemittelt seyn muß, worin die Vermögensantheile eines Jeden zu der Zeit bestanden haben, als die erste Ehe und so auch die darin statt gehabte Gütergemeinschaft bei dem im Jahre 1811 erfolgten Absterben der ersten Ehefrau des Appellanten aufgelöst wurde.

Daß die Gesetze dem Vater als Vormund zwar die Pflicht auflegen, vor Antretung der Verwaltung des Vermögens seines minderjährigen Kindes einen Nebenvormund ernennen, und in den folgenden 10 Tagen ein Inventar über das dem Minderjährigen anerfallene Vermögen anfertigen zu lassen.

Daß auch die Unterlassung der Errichtung eines Inventars nach dem Tode eines der Ehegatten den Ueberlebenden der Benutzung der Einkünfte ihrer minderjährigen Kinder verlustig macht;

Daß der Appellant diese gesetzlichen Vorschriften ganz beseitiget, erst im Jahre 1817 für die Ernennung eines Nebenvormunds und dann im Jahre 1823 für die Anfertigung eines Inventars Sorge getragen, dadurch auch allerdings veranlaßt hat, daß in der nun bestehenden dritten Ehe des Appellanten eine solche Vermögensvermischung entstanden ist, die wohl nicht ohne große Mühe wird gehoben werden können.

Daß jedoch die Gesetze den Zeitpunkt nicht bestimmt haben, wann beim Abgange eines Inventars der Verlust der Nutznießung eintreten soll;

Daß daher angenommen werden muß, daß dieser Zeitpunkt erst am Tage der angehobenen Klage oder am Tage der durch die Heirath der Appellatin erfolgten Emanzipation erschienen, mithin, da die Heirath vor der Klage statt gehabt hat, jene Nutznießung des Vaters auch schon früher erloschen gewesen sey, daß daher, wenn auch die Klage auf Schadenersatz begründet seyn sollte, doch der Antrag auf Verlust-Erklärung der Nutznießung wegen nicht geschehener Anfertigung eines Inventars ungeeignet erscheint, daß aber in jedem Falle der Vater in Betreff des Vermögens, wovon ihm die Benutzung zustand, so viel solches das Eigenthum betrifft, und seit der Emanzipation seiner Tochter auch über die Einkünfte desselben Rechnung abzulegen verbunden ist.

Aus diesen Gründen

bestätigt der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. Landgerichts vom 8. April 1824, in so fern es ihn der Nutznießung verlustig erklärt, und erkennt an dessen Statt, daß die Appellaten mit dem auf Verlustig-Erklärung der Nutznießung gerichteten Klagepunkt abzuweisen sey u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 23. Dezember 1824.

Advokaten: Klein — Holthof.

Wegdienstbarkeit.

Ist von zweien Grundstücken desselben Eigenthümers, denen eine Dienstbarkeit des Weges über das Grundstück eines Dritten zusteht, Eines dem Andern mit derselben Dienstbarkeit behaftet?

Ist der Unterschied der Dienstbarkeiten, die anhaltend sind, und durch äußere Werke sich auszeichnen oder nicht, im Römischen Rechte gegründet, und was wird überhaupt zu erster Auflegung oder zu Wiederherstellung der Dienstbarkeiten nach demselben erfordert?

Welches Mittel steht dem Eigenthümer zu Gebote, den die Trennung zweier Grundstücke durch Veräußerung hindert, die, beiden Grundstücken zustehende Dienstbarkeit über das Grundstück eines Dritten auszuüben?

Welcher Unterschied zeichnet die Dienstbarkeit der Wasserleitung von der Dienstbarkeit des Durchgangs, der Durchtrift oder der Durchfahrt aus, wenn von Erwerbung oder Erhaltung dieser Dienstbarkeiten die Frage ist?

Ellinckhuysen — F. J. Becker und Konsorten.

Das vormalige Kloster Machern besaß auf dem Weissenberge gelegenes Wildland und den Machern Wald.

Ellinckhuysen ersteigerte am 5. Messidor J. 11 (1803) bei der Präfektur zu Trier das Kloster Machern nebst dem auf dem Berge gelegenen Wildlande.

Im Jahr 1822 wurde auch der Machern Wald veräußert, den Becker und Konsorten am 18. November selbigen Jahrs ankauften.

Gegen diese trat einige Zeit nachher Ellinckhuysen klagend auf, indem er behauptete, der einzige Weg, um auf das ihm zugehörige Wildland zu gelangen, sey derjenige, welcher aus der Wittlicher Straße durch einen Theil des Wehlener Gemeinde-Waldes und dann durch den fraglichen Machern Wald bis auf jenes Wildland führe. Dieser Weg habe schon lange vor Aufhebung des Klosters und seit undenklicher Zeit bestanden; auch sey er in der Benutzung dieses Weges bis zu der von Seiten der Beklagten geschehenen Akquisition des Machern Waldes nie gestört worden; diese aber hätten den Weg durch einen Graben verschlossen, so daß er nicht mehr zu seinem Wildlande kommen könne.

Ellinckhuysen trug daher darauf an, die Beklagten nebst Kosten und Schadenersatz zu verurtheilen, ihm einen Fuhrweg durch

den Machern Wald zu seinen auf'm Weissenberg gelegenen Ländereien zu gestatten, subsidiarisch ihm zu beurkunden, daß er die Befugniß des Artikels 682 des B. G. B. in Anspruch nehme.

Am 13. Mai 1824 entschied das Königl. Landgericht zu Trier folgendermaßen:

In Erwägung, daß das begehrte Durchfahrts=Recht nicht als Dienstbarkeit begründet werden kann, weil sowohl der Weissenberg als der Wald dem nämlichen Herrn zugehörten (Art. 637 des B. G. B.), daß dasselbe auch nicht aus der Bestimmung des Hausvaters nach Art. 692 hergeleitet werden kann, indem dasselbe weder mit einem sichtbaren Zeichen begleitet ist, noch unter die kontinuirlichen Dienstbarkeiten gezählt wird, welche allein Mangels eines Titels auf gedachte Weise geltend gemacht werden können.

In Erwägung, daß Kläger zuletzt die Wohlthat des Art. 682 in Anspruch nimmt, daß aber zu diesem Ende vordersamst zu beweisen wäre, daß Klägers Felder auf dem Weissenberg rundum so eingeschlossen wären von fremdem Eigenthum, daß er nicht anders als über dieses zum öffentlichen Wege kommen könnte, was Beklagte läugnen.

Aus diesen Gründen weiset das K. L. G. den Kläger mit seiner Klage auf Dienstbarkeit, oder auf ein durch hausväterliche Anordnung des Klosters Machern hergeleitetes Recht ab, und ehe das Gericht weiter zu Recht erkennt, legt es dem Kläger auf, innerhalb Monatszeit zu erweisen, daß er auf den Weissenberg nicht fahren kann als über fremdes Eigenthum; Gegenbeweis vorbehalten. —

Gegen dieses Erkenntniß ergriff Ellinckhuysen das Mittel der Berufung, zu deren Rechtfertigung er noch anführte: da es unbestritten sey, daß der Weg von der Wirtlicher Straße nicht unmittelbar durch den Machern Wald, sondern um zu diesem letztern zu gelangen, vorher noch durch einen Theil des Wehlener Gemeinde=Waldes führe, so habe das Kloster diesen Weg nur zum Theil als Eigenthümer, zum Theil aber auch jure servitutis benutzt. Diese Servitut sey aber als Pertinenz des Klosters beim Verkaufe desselben und des Wildlandes auf den Erwerber stillschweigend mit übergegangen, und da dieselbe zum Theil nicht bestehen und ausgeübt werden könnte, so müßte sie sich auch nothwendig auf den Machern Wald nunmehr miterstrecken. Da übrigens der Uebertrag des Klosters und des Wildlandes vor Einführung des B. G. B. statt gehabt, so richte sich die Beurtheilung der Frage, ob in Beziehung auf den streitigen Weg eine destinatio patris familias und somit ein gültiger Erwerb desselben für ihn, Appellanten, wirklich vorhan=

den war, nach den früher geltenden Gesetzen, und da hiernach die Bestellung einer Dienstbarkeit durch Bestimmung des Hausvaters nicht auf anhaltende und in's Auge fallende Dienstbarkeiten beschränkt sey, so sey der Zeugenbeweis, wozu er sich erbiethe relevant und zulässig.

Der R. A. G. H. erließ hierüber folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß der Appellant behauptete, der Weg, von welchem die Frage ist, habe immer und schon zur Zeit, als das Eigenthum des auf dem Weissenberge gelegenen Wildlandes und des Macherner Waldes in dem Kloster Machern vereinigt war, von der Wittlicher Straße durch einen Theil des Waldes der Gemeinde Wehlen über den Macherner Wald zu dem Wildlande geführt; daß aber daraus höchstens folgte, daß das Wildland und der Macherner Wald die herrschenden Grundstücke waren, die eine Dienstbarkeit des Weges über den Wald der Gemeinde Wehlen ausübten; nicht aber auch, daß diese Dienstbarkeit dem Wildlande über den Macherner Wald zustand, weil das in dem Kloster Machern vereinigte Eigenthum jede gegenseitige Dienstbarkeit beider Grundstücke ausschloß.

Daß nach Römischem Rechte, unter dessen Herrschaft der Appellant das Wildland erwarb, eben so vorher bestandene Dienstbarkeiten ohne Unterschied, ob sie fortwährend waren und sich durch äußere Merkmale auszeichneten oder nicht, durch das vereinigte Eigenthum des herrschenden und des dienenden Grundstücks erloschen, und daher im Falle der Veräußerung eines Grundstückes von dem andern, die ausdrückliche Verleihung oder Ausbehaltung sowohl zu erster Auflegung als zu Wiederherstellung erforderten (l. 6. princ.; l. 10. dig. commun. præd. tam urb. quam rust.; l. 1. Dig. de servit. legat.; l. 30. princ. dig. de servit. præd. urb.; l. 1. dig. quemadm. servit. amitt;) daß mithin die von äußern Anlagen des vorigen Besitzers, in dessen Person beides Eigenthum vereinigt war, hergeleitete Bestimmung zur Einführung einer Dienstbarkeit, welche es sey, keineswegs hinreichte.

Daß hier ohnehin von der Dienstbarkeit eines Weges die Frage ist, die nach dem in dem B. G. B. angenommenen Unterschiede weder zu den anhaltenden noch zu den durch äußere Werke sich auszeichnenden Dienstbarkeiten gehört.

Daß, wenn, wie gegenwärtig der Fall seyn mag, zwei in demselben Eigenthümer, dem Kloster Machern, vereinigte Grundstücke über ein Drittes, den Wald der Gemeinde Wehlen, eine Dienstbarkeit auszuüben haben, und deren Trennung durch Veräußerung Eines an der Ausübung dieser Dienstbarkeit ohne Erstreckung derselben über das andere Grundstück hindert, dem Eigenthümer jenes Grundstücks Nichts übrig bleibt, als sich

von der freien Einwilligung des andern Eigenthümers die Erwerbung derselben Dienstbarkeit über dessen Grundstück zu verschaffen (l. 23. §. 3. dig. de servit. præd. rustic.; l. 7. §. 1. dig. commun. præd. tam urb. quam rust.)

Daß die Entscheidung in l. 31. dig. de servit. præd. rust. sich auf den Grundsatz stützt, daß Dienstbarkeiten zum Theile weder erworben noch verloren werden; und daher in dem Falle, worüber jene Entscheidung sich verbreitet, das mittlere Grundstück eines Andern die Dienstbarkeit der Wasserleitung, welche das obere dem untern Grundstücke schuldete, unerachtet deren Vereinigung in demselben Eigenthümer aufrecht erhält; daß aber die Dienstbarkeit des Weges durch den Wald der Gemeinde Wehlen noch ein mittleres Grundstück eines Andern zwischen dem Wildlande und dem Macherner Walde erforderte; und also der Macherner Wald zwischen zweien dienenden Grundstücken Anderer gelegen seyn mußte, damit jene Dienstbarkeit des Weges dem Wildlande über den Macherner Wald zustehen, und unerachtet des vereinigten Eigenthums beider Grundstücke in dem Kloster Machern erhalten werden konnte (l. 15. dig. quemadm. servit. amitt.)

Daß der Appellant hinzufügte, er habe nach dem durch Veräußerung vom 5. Messidor J. 11, an ihn übergegangenen Eigenthume des Wildlandes die Dienstbarkeit des Weges, wie derselbe stets bestanden, über den Macherner Wald zu dem Wildlande bis zum Jahre 1823 ausgeübt; daß aber das zur Zeit der Veräußerung geltende Triersche Landrecht, tit. 22, § 14 zu Erwerbung unterbrochener Dienstbarkeiten, wozu die Dienstbarkeit des Wegs gehört, eine Verleihung oder unvordenkliche Verjährung erforderte, und das ein Jahr später eingeführte B. G. B. letztere, in so weit sie nicht vollendet war, im 691 Art. für die Zukunft ausschloß.

Daß demnach das Urtheil voriger Instanz die Klage des Appellanten auf eine Dienstbarkeit des Weges über das von den Appellaten am 18. November 1822 erworbene Eigenthum des Macherner Waldes mit Recht abgewiesen hat.

Daß übrigens die Appellaten behaupteten, der Appellant könne nicht nur durch einen andern Weg zu seinem Wildlande gelangen, sondern er könne auch jedenfalls sich einen Weg durch sein eigenes Land, durch die sogenannte Mündchhecke, zu jenem Grundstücke verschaffen, daß mithin dasselbe Urtheil, indem es dem Appellanten nach der Forderung des 682. Art. des B. G. B. den Beweis auferlegte, daß er nicht anders als durch einen Weg über fremdes Eigenthum zu dem Wildlande gelangen könne, ihm ebenfalls keine Beschwerde zufügte; und ihm daher ledig überlassen werden muß, jenen Beweis in voriger Instanz anzutreten.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des Königlichen Landgerichts zu Trier vom 13. Mai 1824 als ungegründet zu verwerfen sey; verwirft dieselbe hiemit und verurtheilt den Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße.

II. Civilsenat. Sitzung vom 27. November 1824.

Advokaten: Klein — Lautz.

Gesetz über die Feldgüter. — Einzäunung eines Grundstücks.

Das spezielle Gesetz vom 28. September und 6. Oktober 1791 über die Feldgüter ist durch das B. G. B. nicht aufgehoben worden.

Gemeinde Miesenheim — Thonet.

In Erwägung, daß das B. G. B. in seinen generellen Verfügungen dem speziellen Gesetze vom 28. September — 6. Oktober 1791 über die Feldgüter, deren Gebräuche und Polizei weder ausdrücklich noch stillschweigend derogirt, und der Art. 7 des Gesetzes vom 30. Ventôse J. XII die allgemeinen und Lokalgewohnheiten und Verordnungen nur in denjenigen Materien, welche der Gegenstand der in dem B. G. B. befindlichen Gesetze sind, aufgehoben erklärt; worunter sich aber die Verfügungen über die Feldpolizei 2c. nicht finden. — daß mithin das bezogene spezielle Gesetz noch immer zur Richtschnur der gerichtlichen Entscheidung dienen muß. u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 25. November 1824.

Advokaten: Müller — Holthof.

Cession. — Gewährleistung. — Veritas nominis.

Wenn der Cessionar die an Zahlungsstatt übertragene Forderung in dem nämlichen Werthe, den sie darstellt und unter der ausdrücklichen Klausel angenommen hat, daß der Cedent von aller Verbindlichkeit zur Gewährleistung der Integralität derselben gänzlich entbunden seyn solle, ist dann der Cedent dennoch verpflichtet, für denjenigen Theil jener Forderung, welcher zur Zeit der Cession nicht mehr existirte, (pro veritate nominis) Gewähr zu leisten?

Erben Dani — Domkirche zu Trier.

Die Domkirche zu Trier verschuldete einem gewissen Johann Heiß die Kapitalsumme von 54,239 Francs, welche ihr derselbe zur Zahlung der Bouebottischen Kontribution zum Theil in

Bons und Assignaten vorgeschossen hatte. Da über den reellen Werth dieser Papiere Streitigkeiten entstanden waren, so wurde endlich am 30. Fructidor XIII zwischen beiden Partheien eine Vereinigung abgeschlossen, wodurch der reelle Werth auf 50,959 Francs festgesetzt und zugleich dem Gläubiger für diesen Betrag mehrere zur Dotation der genannten Domkirche gehörige Obligationen an Zahlungsstatt cedirt wurden. Dieser Vertrag wurde an demselben Tage von der bischöflichen Behörde und späterhin auch durch ein Kaiserl. Dekret vom 20. Juni 1806 bestätigt. Unter diesen Obligationen befand sich eine zu Lasten der Trierischen Judenschaft im Betrage von 1500 Rthlr. Einige Tage vorher, nämlich am 19. Fructidor desselben Jahres, hatte die Juden-Schulden-Tilgungskommission auf den Grund des Lüneviller Friedens und des Reichsdeputationsrecesses von 1803 den Antheil der diesseitigen Judenschaft auf 900 Rthlr., und jenen der auf der andern Rheinseite wohnenden Juden auf 600 Rthlr. festgesetzt.

Die herzogl. Nassauische Regierung setzte sich in Gemäßheit des § 37 des genannten Reichsabschiedes durch Gouvernementsverordnung vom 4. Oktober 1806 in den Besitz dieser Summe von 600 Rthlr., welche dann auch von der jenseitigen Judenschaft am 1. April 1809 an die Amtskelnerei zu Ehrenbreitstein abgetragen wurde.

Ein Theil jener zu Lasten der gesammten Judenschaft sprechenden Obligation von 1500 Rthlr., nämlich jene 900 Rthlr., welche der Judenschaft auf dieser Rheinseite anerfallen waren, giengen ein. Den Rest des Guthabens, nämlich die übrigen 600 Rthlr. cedirte der Sohn des Heiß als dessen Rechtsinhaber gemäß Notarialakt vom 5. Oktober 1821 an die Erben Dani. Da diese indessen die Zahlung der ihnen cedirten 600 Rthlr. nicht erhielten, weil sie schon früherhin von der herzogl. Nassauischen Regierung eingezogen worden waren, so nahmen sie ihren Regreß gegen die Domkirche auf Gewährleistung der, als zur Dotation derselben gehörig übertragenen 600 Rthlr.

Das Königl. Landgericht entschied über diese Klage also:

In Erwägung, daß der Handelsmann J. Heiß weder vor noch während der zur Zeit der französischen Okkupation stattgefundenen Sequestration und theilweisen Veräußerung der Kirchengüter diese seine Forderung geltend gemacht, sondern erst nach erfolgter Wiedereinsetzung der Domfabrik von derselben die Zahlung urgirt hat.

Daß sofort, nachdem ein bereits abgeschlossener Vertrag von dem Ministerium des Innern verworfen worden war, jener vom 30. Fructidor X. Jahrs (17. September 1805) mittelst allerhöchster Genehmigung zu Stande kam, wodurch dem er-

wähnten Gläubiger mehrere Schuldforderungen nebst den erfallenen Zinsen, als zur Dotation der Domfabrik gehörig übertragen wurden, unter welchen sich auch die in Frage stehende Forderung von 1500 Rthlr. Kapital zur Last der Judenschaft des ehemaligen Erzstifts Trier findet.

Daß durch den zuletzt erwähnten Vertrag der Gläubiger Joh. Heiß sich verbindlich gemacht hat, die ihm übertragenen Kapitalien und Zinsen nicht überhaupt an Zahlungsstatt, sondern auch zur völligen und definitiven Befreiung und Bezahlung der Domfabrik für den Nominalwerth und als Baarzahlung anzunehmen, mit dem Beding, daß in keinem Falle und durch kein Ereigniß die erwähnte Fabrik angehalten werden könne, den ganzen Betrag der abgetretenen Forderungen zu garantiren.

In Erwägung, daß wenn es Rechtens ist, daß der Cedent für die Aechtheit oder die Existenz der Forderung und für die Eviktion, wenn gleich das Gegentheil verabredet worden ist, zu haften hat, es nichts destoweniger den Partheien freisteht, bei dieser, wie bei jeder andern Gattung von Verträgen, Vergleiche und aleatorische Bedingnisse einzugehen.

Daß in dem vorliegenden Falle der Cessionar offenbar bezweckte, mit der Cedentin in Betreff seiner bis dahin unsichern und nicht leicht eintreibbaren Forderung mittelst freiwilliger Verzichtleistung auf einen Theil derselben ein definitives Abkommen zu treffen;

Daß er zu dem Ende sich es gefallen ließ, Schuldforderungen an Zahlungsstatt zu übernehmen, welche man entweder in Beziehung auf politische Ereignisse oder aus einem sonstigen Grund schon zur Zeit des Vertrages als unsicher, wenigstens in ihrem ganzen Betrage ansah; wie dieses insbesondere aus der Bedingniß: „daß die Domfabrik in keinem Falle und durch kein Ereigniß gehalten seyn soll, den vollständigen Betrag zu garantiren“ hervorgeht, und durch die fernere ungewöhnliche Uebereinkunft, daß der Cessionar die Kosten der gerichtlichen Verfolgung der übertragenen Schuldner auf eigene Gefahr und Kosten tragen soll, bestätigt wird.

Daß, wenn nun wirklich eine dieser Forderungen, ohne Verschulden der Cedentin dem Cessionar verloren gieng, die Kläger als nunmehrige Rechtsinhaber des Letztern keinen Regreß desfalls gegen Erstern ausüben können;

Daß übrigens, da weder die Verkündung noch die Insinuation des Frankfurter Reichs-Deputations-Rezesses vom 25. Februar 1803, gemäß welchem die herzogl. Nassauische Regierung einen Theil der in Frage stehenden Schuldforderung eingezogen hat, an die beklagte Domfabrik erwiesen, diese im Ge-

gentheil zur Zeit des Uebertrages im Besitze der cedirten Forderung geblieben ist, angenommen werden muß, daß die Beklagte jedenfalls nicht in Dolo versirte, somit auch in dieser Beziehung zu keinem Ersatze angehalten werden kann.

Aus diesen Gründen

weiset das K. Landgericht die Kläger mit ihrer Klage ab.

Auf die von den Erben Dani ergriffene Berufung waren in dem Appellationshofe die Stimmen gleich. Die Sache wurde daher zum zweitenmale verhandelt und hierauf folgendes Urtheil erlassen:

In Erwägung, daß zur Zeit des am 30. Fructidor XIII (17. September 1805) an Heiß gemachten Uebertrags der Kapitalien die Domkirche zu Trier nicht mehr Eigenthümerin des ganzen der Hugo'schen Stiftung zuständigen Kapitals von 1500 Rthlr. war, indem bereits durch den Reichs-Deputations-Abschluß vom Februar 1803 derjenige Theil der Forderungen, welcher auf Schuldner in fremden Territorien gefallen war, den betreffenden Landesregierungen zugewiesen worden.

Daß darnach bereits am 19. Fructidor XIII von der zu Koblenz niedergesetzten Kommission eine Vertheilung der von der Judenschaft des ehemaligen Erzstiftes Trier geschuldeten Kapitalien statt gefunden hatte, wonach von der der Hugo'schen Stiftung schuldigen Kapitalsumme von 1500 Rthlr., 600 Rthlr. auf die Juden des rechten Rheinufers vertheilt wurde, welche Nassau einziehen ließ.

Daß also die Domkirche, welche noch für die auf die linke Rheinseite vertheilten 900 Rthlr. Gläubigerin der diesseitigen Judenschaft geblieben war, — da sie die ganze Forderung von 1500 Rthlr. an Heiß übertragen hatte, und als Cedentin die Wahrheit der Schuld jedenfalls prästiren mußte, das an denselben in dieser Beziehung fehlende Quantum von 600 Rthlr. mit den davon gleichfalls übertragenen Zinsen zu ersetzen gehalten ist. —

Daß die in der Cessionsurkunde vom 30. Fructidor XIII enthaltene Klausel „sans qu'il (Heiss) puisse dans aucun cas ou par aucun évenement rechercher la dite fabrique à lui en garantir l'intégralité etc. die Domkirche von dieser Verbindlichkeit nicht befreien kann, indem die Worte l'intégralité nur den richtigen vollen Eingang der Forderung oder die bonitas nominis, nicht aber die veritas andeuten; sie vielmehr für die letztere nach allgemeinen Rechtsprincipien immer zu haften hatte.

In Erwägung, was den Zinsenpunkt betrifft, daß nach dem klaren Inhalt der Cession vom 30. Fructidor XIII der Cessionar nur die Zinsen vom 23. Germinal XI an zu beziehen haben sollte,

und Dani als Cessionar des Heiß nicht mehr Rechte gegen die Domkirche geltend machen kann, als sein Cedent selbst würde haben geltend machen können.

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des K. Landgerichts vom 24. November 1823, und verurtheilt die appellatische Domkirche zu Trier, den Appellaten die Kapitalsumme von 600 Rthlr. trierisch, nebst Zinsen vom 23. Germinal XI (17. April 1803) an zu bezahlen, und in die Kosteu beider Instanzen.

II. Civilsenat Sitzung vom 30. Dezember 1824.

Advokaten: Holthoff — Hasenclever.

Kompetenz. — Rechnungspflichtige Beamte.

Die von den Köuigl. Regierungen gegen rechnungspflichtige Kassenbeamte festgestellte Rechnungen sind der Erkenntniß der Civilgerichte nicht unterworfen. § 15, 19 des Ressortreglements vom 20. Juli 1818.

Nellessen — Königl. Regierung zu Koblenz.

Dem Domainenrentmeister Nellesen zu Koblenz wurde, nachdem die Domainenrenteien im Jahre 1817 aufgelöst, und an deren Stelle die Kreiskassen getreten waren, die Kreiskasse zu Koblenz intermistisch und bis auf nähere Bestimmung übertragen.

Die K. Regierung, welche bald nachher in der Geschäftsführung dieses Kassenbeamten Unregelmäßigkeiten bemerkte, ernannte im Jahre 1817 eine eigene Kommission, um die Rechnungen des Nellessen zu revidiren und abzuschließen, nach deren Feststellung vom 12. Dezember 1822 sich ein Defizit von 1707 Thlr. 21 Gr. 11 Pf. ergab. —

Für diese Summe stellte die hiezu in specie delegirte Kreiskasse zu Koblenz einen Zwangsbefehl gegen Nellessen aus, welcher durch Präsidialordonnanz vom 13. Februar 1823 exekutorisch erklärt wurde.

Nellesen opponirte dagegen und ließ die K. Regierung vor das Landgericht zu Koblenz abladen, wo er darauf antrug: ihn mit seiner Opposition gegen den Zwangsbefehl anzunehmen und zu erkennen, „daß die Abrechnung zwischen den Partheien und ihre gegenseitigen Ansprüche gerichtlich festgestellt werden sollen, und zu diesem Ende einen Rathkommissar zu ernennen, vor dem die Partheien ihre Rechnungen und Ansprüche vorlegen und debattiren sollen, zu gleicher Zeit mehrere Rechnungsverständige zu ernennen um die neue Rechnungen festzustellen.“ Das Landgericht erklärte sich aber durch Urtheil vom 11. Mai 1824 auf

den Grund des Gesetzes vom 12—24. August 1790 Tit. 2, Art. 13 vom, 6. Fructidor Jahrs III und des Ressortreglements vom 20. Juli 1818 § 19 für inkompetent, um über den vom Opponenten gemachten Antrag zu erkennen und verwies denselben vor wen Rechtens.

Nellessen, welcher gegen das Erkenntniß die Berufung einlegte, suchte diese dadurch zu rechtfertigen, daß er sich auf den § 15 des Ressortreglements stützte, wornach gegen Verfügungen der Regierungen, welche sie in ihrer Eigenschaft als Finanzbehörden erlassen, einem Jeden der sein Recht dadurch gekränkt glaubt, der Weg Rechtens unbenommen bleiben soll.

Die Appellatinn setzte diesem aber entgegen, daß der gedachte § 15, welcher die wörtliche Wiederhohlung des § 41 der K. Verordnung vom 26. Dezember 1808 (Gesetzsammlung von 1817 S. 284) enthalte, keineswegs auf die Komptabilitätsverhältnisse der Regierung zu ihren untergeordneten Beamten bezogen werden könne, sondern dieser § spreche einzig von solchen Fällen, wo die Regierung, die Rechte des Fiskus vertretend, mit dem Interesse dritter Personen in Kollision gerathe, und berief sich dabei noch auf die Bestimmung des § 19 des nämlichen Ressortreglements. Demzufolge erließ der R. A. G. H. nachstehendes Urtheil:

In Erwägung, daß der Appellant vor dem K. Landgerichte zu Koblenz lediglich dahin angetragen hat: die Opposition gegen den Zahlungsbefehl vom 14. und 17. Februar 1823 anzunehmen, sofort zu erkennen, daß die Abrechnung zwischen den Partheien und ihre gegenseitigen Ansprüche gerichtlich festgestellt werden sollen, zu diesem Ende vorläufig einen Kommissar zu ernennen, vor dem die Partheien ihre Rechnungen und Ansprüche vorlegen und debattiren sollen, sodann einen oder mehrere Rechnungsverständige zu ernennen, um die neuen Rechnungen selbst zu stellen.

Daß dieser Antrag, so wie er aufgestellt worden, offenbar nur zum Zwecke hatte, die von der K. Regierung gegen ihren rechnungspflichtigen Kassenbeamten im administrativen Wege liquidirte Rechnung, und das darin festgestellte Debet, im allgemeinen einer gerichtlichen Revision und neuen Feststellung zu unterwerfen.

Daß aber der Unterschied zwischen eigentlichen Verwaltungssachen und Justizsachen überall besteht, und es nach der bestehenden Gesetzgebung unstreitig eine Verwaltungssache ist, die Rechnungen ihrer Kassenbeamten zu liquidiren und festzustellen, nnd die neuere Gesetzgebung nnd namentlich das Ressortreglement vom 20. Juli 1818, welches bestimmt, in welchen Fällen die Gerichte an die Stelle der vormaligen Präfekturräthe treten

sollen, über das Rechnungswesen der Kassenbeamten nichts geändert hat; so wie dann auch dergleichen Rechnungsstellungen nie vor die Präfekturräthe gehörten und der § 18 des besagten Ressortreglements für reine Verwaltungssachen alles Einschreiten der Gerichte ausschließt; — und der § 15 die Rechnungssachen der Kassenbeamten weder ausdrücklich erwähnt, noch dieselben als darin nothwendig mit umfaßt angesehen werden können. —

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. Landgerichts von Koblenz vom 11. Mai 1824 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

I. Civilsenat. Sitzung vom 31. Dezember 1824.

Advokaten: Müller — Holthof.

In Sachen Erben Bogdahn gegen das Kriegsministerium huldigte der A. G. H. denselben Grundsätzen folgendermassen:

In Erwägung, daß das Debet der Appellanten durch das in dem Rechnungsabschlusse gezogene Reliquat festgestellt ist, und den Gerichten ein Erkenntniß über die Richtigkeit einer solchen von dem K. Kriegsministerium gegen einen seiner rechnungspflichtigen Beamten festgesetzten Liquidation nicht zusteht.

Daß daher die Appellanten, wenn sie gegen die Richtigkeit der besagten Liquidation Einwendungen zu machen hatten, die Berichtigung von der kompetenten Behörde nachsuchen mußten;

Daß sie aber dieses Mittel nicht ergriffen, daß sie demnach lediglich zur Zahlung angehalten werden müßen;

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. H. die eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

II. Civilsenat. Sitzung vom 11. Januar 1823.

Advokaten: Gade — Holthof.

Hypothekareinschreibung. — Gerichtliche Verlautbarung. — Verifikation von Unterschriften. — Kölnisches Statutarrecht.

Ist eine Hypothekareinschreibung gültig, welche das Datum der Schuld- und Pfandverschreibung nicht enthält, wohl aber das Datum ihrer Eintragung in die ehemaligen Kontraktenprotokolle?

Involvirt eine solche Eintragung in die Kontraktenprotokolle den Beweis der Aechtheit der unter der Schuldurkunde befindlichen Unterschrift des Schuldners? Art. 17 des Gesetzes vom 11. Brumaire Jahrs 7.

Düsseldorf — Iven.

Unter Herrschaft des Gesetzes vom 11. Brumaire war J. 7 eine Hypothekarinskription genommen, welche zwar den Tag anführte, wann die Schuld- und Pfandverschreibung in das Kontraktenvoll eines vormals Kurkölnischen Gerichts eingetragen worden, aber das Datum der Schuld- und Pfandurkunde selbst nicht erwähnte.

Aus diesem Grunde wurde die Inskription als nichtig angefochten.

Ferner handelte es sich um die Aechtheit der Unterschrift der in das Kontraktenprotokoll eingetragenen Schuldurkunde, worauf erwiedert wurde, daß die gerichtliche Eintragung in das Kontraktenprotokoll die Aechtheit der eingetragenen Urkunde nothwendig bedinge und involvire.

Ueber diese beiden Fragen erließ der A. G. H folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß der Appellant der auf die Schuldurkunden vom 5. April 1792 und vom 24. August 1785 sich beziehenden Einschreibung in die neuen Hypothekenbücher die Einrede entgegen setzte, daß jene Einschreibung nach der Forderung des 17. Art. des Gesetzes vom 11. Brumaire J. 7, nicht den Tag der Schuldurkunden, sondern den Tag deren Einverleibung in die Kontrakten-Protokolle enthalte; daß aber jenes Gesetz vorerst die Erwähnung des Tags der Schuldurkunde erfordert, weil diese gewöhnlich die Bestellung der Hypotheke in sich vereinigt; sonst aber und im Falle der Trennung mit dem bezeichneten Zeitpunkte der entstandenen Hypotheke sich begnügt, weil die Hypotheke nothwendig auf eine Schuldforderung sich bezieht, der sie zur Sicherheit dient; und also jene durch Beziehung begreift, und darauf führt.

Daß Andern daran gelegen ist, zunächst das von der Hypotheke abhängende Vorzugsrecht zu kennen, und dadurch nöthigen Falls zur Kenntniß der Schuldurkunden und deren Entstehung zu gelangen; daß aber das angeführte Gesetz nicht fordert, den Tag Beider, der Schuldurkunde und der Hypotheke auszudrücken; und mithin die in die Einschreibung aufgenommene Zeit der Hypotheke jedenfalls zur Erfüllung der Forderung des Gesetzes hinreicht.

Daß zwar in gegenwärtigem Falle die Schuldurkunden ebenfalls die Bestellung der Hypotheke in sich vereinigten; daß aber nach der Erläuterung des Kurkölnischen Landrechts ad § 1, tit. 13 die Hypotheke im Kurfürstenthume Köln gültige Kraft von der Bewilligung des Schuldners erlangte; der besondere Vorrang derselben hingegen von den Kontrakten Protokollen, denen jene Schuldurkunden einverleibt wurden, abhing; daß mithin

die Erhaltung eben dieses Vorrechtes in dem Sinne des 37. Art. des Gesetzes vom 11. Brumaire J. 7 durch Einschreibung in die neuen Hypothekenbücher zunächst auf deren Eintragung in die Kontrakten-Protokolle sich stützen müßte.

Daß übrigens der Appellant behauptete, die bestrittenen drei Schuldurkunden seyen Abschriften, und der Appellat habe deren Echtheit und nicht er die Unechtheit beweisen müssen; der Appellat aber widersetzte, daß jene Schuldurkunden als gerichtliche anzusehen seyen, welche die Anerkennung durch das Gericht mit sich führten.

Daß, wie aus der Rechtsordnung tit. 12, § 1, tit. 13, § 1 und 2, aus der Erläuterung ad tit. § 1, ad tit. 13, § 1 und ad tit. 14, § 6, dann aus der landesherrlichen Verordnung vom 22. Dezember 1718 § 11, 12 und 13 in der Ediktensammlung 1. Band 648 und 649 Seite sich ergibt, in dem Kurfürstenthume Köln die gerichtlichen Kontrakten-Protokolle dazu dienten, Veränderungen und Verpfändungen des Eigenthums öffentlich zu bewähren, damit solche jedem dritten Erwerber oder Gläubiger, der sein erworbenes Recht entweder gar nicht oder später in dieselben Protokolle aufnehmen ließ, entgegengesetzt werden können; daß aber zu der Gewährung jener Aufnahme weder eine Untersuchung noch eine Anerkennung der Erwerbungen oder der Schuldurkunden durch das Gericht erfordert wurde; und mithin die gewährte Eintragung in die Kontrakten-Protokolle den Schuldurkunden keine größere Glaubwürdigkeit verlieh, als sie dann hatten, wenn ihnen die Bewilligung einer Hypotheke mangelte, oder die allenfalls bewilligte dem Gerichte zur Einverleibung in jene Protokolle nicht vorgelegt worden war.

Daß demnach die vor dem vormaligen hohen Gerichte zu Bonn gestattete Eintragung der bestrittenen drei Schuldurkunden in die Kontrakten-Protokolle den Appellaten, der seine Forderung auf jene Schuldurkunden gründete, von dem Beweise, daß solche von den Schuldnern herrühren, nicht befreite; und also das Urtheil vom 12. Mai 1823, den Appellanten durch den diesem auferlegten Beweis, daß dieselben unecht seyen, beschwerte.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, nimmt die Berufung des Daniel Iven von den beiden Urtheilen des Landgerichts in Köln vom 12. Mai 1823 und vom 2. August 1824, in so weit dieselbe nicht gegen die auf die Schuldurkunden vom 5. April 1792 und vom 24. August 1785 sich beziehende gültige Einschreibung in die neuen Hypothekenbücher gerichtet ist, hiemit an, und, indem er dieselben abändert, und an deren Statt

erkennt, legt er dem Appellaten den Beweis durch Urkunden, Zeugen oder durch Vergleichung der Handschriften auf, daß die unter den Schuldurkunden vom 5. April 1785, vom 23. Aug. 1786 und vom 24. August 1785 sich befindenden Unterschriften von der Hand der Schuldner seyen, den Gegenbeweis vorbehalten.

II. Civilsenat. Sitzung vom 22. Januar 1825.

Advokaten: Müller — Schöler.

Pflichttheil. — Schenkung unter Ehegatten.

Der nach Art. 1098 des B. G. B. den Kindern gebührende Pflichttheil kann denselben durch keine zwischen ihnen und dem wieder Heirathenden der Eltern getroffene Abfindung geschmälert werden.

Bei der Beurtheilung über die rechtlichen Folgen eines Heirathsvertrags kommen nicht die Gesetze des Orts in Anschlag, wo der Heirathsvertrag und die Ehe geschlossen worden, sondern des Orts, wo der Mann seinen Wohnsitz hatte, und wohin ihm die Frau folgte. Art. 1098 des B. G. B.

Rennen — Rennen.

Als Rennen, der im ehemaligen Herzogthum Berg wohnte, zur zweiten Ehe schreiten wollte, schloß er im Jahr 1804 mit seinen Kindern erster Ehe einen Abfindungskontrakt, wonach diese „ein für allemal nach deutscher Sitte mit einer bestimmten Summe von 1600 Rthlr. nach Art eines Vermächtnisses abgefunden oder berathen seyn sollten.“

Die zweite Ehe wurde durch den Tod der Frau ohne Kinder aufgelöst.

Im Jahr 1814 schritt Rennen zur dritten Ehe. Zu Rheinbrohl im ehemaligen Kurfürstenthum Trier wurde die Ehe abgeschlossen und zuvor der Heirathsvertrag errichtet. In diesem Heirathsvertrage setzte der Mann seine Frau zu seiner Universalerbin ein, für den Fall, daß keine Kinder in der Ehe erfolgen möchten.

Die Ehe blieb kinderlos, und der Mann starb im Jahr 1824 im Herzogthum Berg, wo er fortwährend seinen Wohnsitz gehabt und wohin ihm seine dritte Frau von Rheinbrohl gefolgt war.

Zwischen der Wittwe und den Kindern erster Ehe wurde darauf um die Erbschaft gestritten. Die Kinder behaupteten, ihr verstorbner Vater habe seiner dritten Frau, ihrer Stiefmutter, nach dem Art. 1098 des B. G. B. nur Kindestheil vermachen können, nnd hierauf müsse die Schenkung zu ihren Gunsten reduzirt werden. Die Wittwe berief sich dagegen auf

den Abfindungsvertrag von 1804, und behauptete, die Kinder seyen dadurch jeglicher fernern Ansprüche auf die Erbschaft des Vaters verlustig geworden. Auch berief sie sich darauf, daß der Art. 1098 des B. G. B. auf den in Rheinbrohl im Trierschen abgeschlossenen Heirathsvertrag nicht anwendbar sey.

Das Landgericht zu Köln erkannte zu Gunsten der Wittwe. In der Appellationsinstanz wurde dieses Erkenntniß gegen ihre Erben folgendermaßen reformirt.

Urtheil.

In Erwägung, daß die Bestimmung des 1098. Art. des B. G. B. ein unumgängliches Verbot darbietet, welches die Befugniß des Wiederheirathenden, der Kinder aus vorheriger Ehe hat, nach Willkür über sein Vermögen zu verfügen, in Ansehung des neuen Ehegatten ausschließt uud unzuläßig macht; daß mithin nach den Art. 6, 900, 1133, 1172, 1387 und 1527 dess. Gesetzb. weder, auf welche Weise oder zu welcher Zeit es sey, erworbene Rechte des wiederheirathendeu Vaters jenem Verbote sich entgegensetzen lassen, noch besondere Uebereinkünfte demselben seine Kraft benehmen oder Abbruch thuen.

Daß die Appellaten einwandten, die Ehe des Vaters der Appellanten mit ihrer Erblasserin sey zu Rheinbrohl im ehemaligen Kurfürstenthume Trier geschlossen und ebenfalls der Heirathsvertrag mit dieser daselbst errichtet worden; daß aber dieselbe durch die Heirath dem Wohnsitze im Herzogthum Berg und den davon abhängenden Rechten des Mannes sich unterwarf.

Daß ohnehin das Römische Recht in dem Kurfürstenthume Trier hülfsweise gesetzliche Kraft hatte; und also jedenfalls dieselbe Entscheidung nach l. 6, cod. de secund. nupt. l. 6, cod. de pactis und l. 45, § 1, dig. de reg. jur. eintreten müßte.

Daß demnach den Appellaten aller gültige Grund mangelt, der Zurückführung der größern Begünstigung ihrer Erblasserin auf den kindlichen Theil durch Theilung sich zu widersetzen, und die Appellanten durch den im J. 1804 mit ihrem Vater geschlossenen Vertrag ihrer Erbrechte nicht in der Art verlustig geworden sind, daß sie nunmehr unbefugt seyn sollten, das in dem Art. 1098 des B. G. B. enthaltene Verbot in Anspruch zu nehmen.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. Landgerichts zu Köln vom 8. April 1824 abzuändern sey, ändert dasselbe hiemit ab, und erklärt, daß das der Wittwe Rennen von ihrem verstorbenen Ehemann hinterlassene Vermächtniß zufolge des Art. 1098 des B. G. B. auf den Antheil des am we

nigsten erhaltenden Kindes zu reduziren sey, und die Appellaten schuldig, mit den Appellanten zur Abtheilung der Verlassenschaft ihres verstorbenen Vaters Franz Karl Rennen nach gesetzlicher Ordnung zu schreiten.

II. Civilsenat. Sitzung vom 3. Februar 1825.

Advokaten: Dewies — Müller.

Devolutionsrecht. — Rückwirkende Gesetzeskraft. — Leibzucht.

Die im Kapitel 74 der Jülich- und Bergischen Rechtsordnung bezeichneten und nach aufgelößter Ehe zum Besten der Kinder erster Ehe vinkulirten Güter gebühren diesen Kindern ausschließlich, wenngleich der Letztlebende der Aeltern erst unter der Herrschaft der neuen Gesetzgebung gestorben ist. (M. s. Ueber eben diesen Punkt Archiv B. V, S. 124 u. 248, B. VI, S. 112, B. VII, S. 40 u. B. VIII S. 45.)

Dem zweiten Ehegatten des Letztlebenden, wenn gleich die Ehe zwischen ihnen noch unter den altbergischen Gesetzen geschlossen worden, steht nach aufgelöster Ehe keine Leibzucht an den Gütern zu, welche bei Schließung der 2. Ehe mit dem Bande der Devolution verstrickt waren.

Weger (Wittwe) geborne Limbach — Peter Wegen.

In Erwägung, daß die in dem Kapitel 74 ersten Abschnitts der Jülich- und Bergischen Rechtsordnung bezeichnete unbewegliche Güter nach aufgelöster erster Ehe den Kindern derselben auf den frühern Todesfall des Letztlebenden der Eltern ausschließlich zugesprochen werden, und dem Letztlebenden der Eltern nur frei steht, die nach getrennter Ehe im Wittwenstand anerfallene Seiten- und Beifälle in eine anderweitere Ehe zu bringen.

Daß, wenn auch dieses Vorrecht der frühern Ehekinder dadurch auf den Tod der Aeltern bedingt war, dieses Recht aber nach dem Erreigniß dieser Bedingung immer zur Wirkung und Ausübung gelangte, und gegen den Willen gesagter Kinder weder geschmälert, noch entzogen werden durfte.

Daß demnach auch die spätere Gesetzgebung, welche die Kinder verschiedener Ehen zur Erbschaft des gemeinsamen Vaters gleichzeitlich beruft, keine nachtheilige Folgen gegen die den Kindern früher erworbene Rechte, sie seyen rein oder unter Bedingung erworben, hervorbringen kann.

In Erwägung, was die Leibzucht betrifft, daß dem Letztlebenden der Eheleute die Leibzucht nur an solchen Gütern gebührt, welche zur freien Disposition in die Ehe gebracht wurden, daß aber das fragliche Gut nach dem Sinn der angeführten Rechtsordnung in dieser Art nicht in die zweite Ehe gebracht werden konnte, mithin auch der Appellantin hieran die befragte Leibzucht nicht gebührt.

Aus diesen und den in dem Urtheil voriger Instanz angeführten Gründen, verwirft der K. A. G. H. die Berufung gegen das Urtheil des Landgerichts zu Köln vom 21. August 1823 als ungegründet u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 11. Februar 1825.

Advokaten: Gade — Schöler.

Revindikationsklage. — Form des Einspruchs gegen eine Mobilienbeschlagnahme. — Angabe des Eigenthumsbeweises.

Wird der, von einem Dritten eingelegte Einspruch gegen eine Pfändung in dem Zustellungsakt darauf gegründet, weil diese Pfändung im Hause und im Besitze des Dritten vollzogen worden sey, so reicht diese Beziehung auf den wirklichen Besitz hin, um der Vorschrift des Art. 608 der B. P. O. wegen Angabe des Eigenthumsbeweises Genüge zu thuen, und ist es keineswegs untersagt, zur Begründung dieses Besitzes noch weitere Beweismittel beizubringen.

Hundhausen — Wittib Wirth.

II. Civilsenat. Sitzung vom 11. Februar 1825.

Advokaten: Schöler — Klein.

Minderjährigkeit. — Verjährungszeit. — Heirathsvertrag. — Restitution.

Eine unter Herrschaft des römischen Rechts verehelichte Minderjährige ist, obgleich zur Eingehung einer Ehe fähig, doch nicht befugt, einen Heirathsvertrag abzuschließen, worin eine Alienation ihres unbeweglichen Vermögens zu Gunsten eines Andern als ihres Ehemannes liegt.

Das durch das Gesetz vom 17. Nivôse an 2 eingeführte Verbot der Verträge über zukünftige Erbfolge ist durch die spätern Gesetze nicht abgeändert worden.

Die den Minderjährigen nach R. R. gestattete fünfjährige Restitutionsfrist fängt erst bei ihrer Großjährigkeit zu laufen an. Ist bis dahin das B. G. B. eingeführt, so kommt ihnen jeden Falls die zehnjährige Frist des Art. 1304 des besagten G. B. zu Statten. Gesetz vom 17. Nivôse an 2 Art. 1304 des B. G. B.

Hofmann — Thiel.

Die minderjährige Katharina Thiel zu Krautscheid wurde durch den Tod ihrer Mutter Eigenthümerin eines von ihr herkommenden Vogteigutes, genannt Kleppersgut. Im 15. Jahre ihres Alters, am 14. November 1801 wurde zwischen ihr und Nikolas Hofmann ein notarieller Heirathsvertrag errichtet, wobei ihr Vater Johann Thiel und dessen zweite Ehefrau ebenfalls gegenwärtig waren. Nach diesem Vertrage sollten die zukünftigen Eheleute in das Kleppersgut einheirathen, und gemeinsam in Gütern werden. Dann wurde bestimmt, daß dieses Gut und alle andere Güter von den jungen Eheleuten so wie den alten gemeinschaftlich besessen und benutzt, überhaupt eine gemeinschaftliche Haushaltung geführt werden solle. Die aus der projektirten Ehe zu erwartenden Kinder sollten mit den Kindern des Vaters Johann Thiel einerlei seyn, und das nämliche Erbrecht haben ꝛc.

Die Ehe wurde darauf eingegangen, und die gemeinschaftliche Haushaltung fieng an. Als die Familien in Jahr 1811 sich nicht mehr vertragen konnten, griffen die Eheleute Hofmann gegen ihren Vater resp. Schwiegervater Thiel den Vertrag von 1801 als ungültig an, weil die Frau Katharina Hofmann geborne Thiel damals noch minderjährig gewesen sey. Das Tribunal zu Echternach erklärte diesen Antrag am 22. Juni 1813 für unstatthaft. Auf die von den Eheleuten Hofmann hiegegen ergriffene Berufung wurde dieses Urtheil vom K. A. G. H. folgendermaßen reformirt, und die Nichtigkeit des Vertrages von 1801 ausgesprochen.

„In Erwägung, daß die appellantische Ehefrau zur Zeit des geschlossenen Vertrags noch nicht das 15. Jahr ihres Alters vollendet hatte, der Vater aber als natürlicher Vormund sie dabei durch Verfügungen über ihr unbewegliches Vermögen zu eignem, seiner Kinder und seiner zweiten Ehefrau Nutzen gültig nicht vertreten und verpflichten konnte; daß mithin die auf den Vater, dessen Kinder und die zweite Ehefrau sich beziehenden Bestimmungen des Vertrags keine verbindliche Kraft hatten;

Daß der Appellant sich darauf berufen hat, daß die appellantische Ehefrau, indem sie fähig gewesen, eine Ehe zu schließen, ebenfalls einen Heirathsvertrag gültig eingehen konnte;

daß aber jene Befugniß höchstens zum Vortheile des andern Ehegatten Statt fand, und daraus keineswegs folgt, daß der Appellat sich des Ehevertrags als eines Mittels bedienen durfte, das unbewegliche Vermögen seiner minderjährigen Tochter sich und den Seinigen zuzueignen;

Daß der Appellat dem Antrage, den Vertrag von 1801 nichtig zu erklären, weiter die Einrede der Verjährung von 5 Jahren entgegensetzte, weil jener Vertrag noch unter der Herrschaft des römischen Rechts geschlossen, und die Klage erst im Jahre 1813 angestellt worden; daß aber jene Verjährung nicht von der Zeit des geschlossenen Vertrags ihre Entstehung erhielt, sondern von der erlangten Großjährigkeit der appellantischen Ehefrau, und zu der letztern Zeit die jetzigen bürgerlichen Gesetze längst in Kraft getreten waren; daß mithin jene Verjährung jedenfalls den Verlauf einer Zeit von 10 Jahren nach Art 1304 des B. G. B. erforderte;

Daß der Appellat endlich behauptete, der appellantische Ehemann sey wenigstens zur Zeit des geschlossenen Vertrags großjährig gewesen, und also auf jeden Fall ihm zur Gewährleistung gehalten; daß aber von dem unbeweglichen Vermögen der appellantischen Ehefrau gegenwärtig die Frage ist, welches dieselbe der Gemeinschaft und der gleichen Erbfolge der Kinder des Vaters mit den ihrigen zu überlassen, diesem sich verbindlich machte, und der appellantische Ehemann für jene Verpflichtung seiner künftigen Ehefrau keine Gewährleistung übernommen hat.

Daß ohnehin jener Vertrag, indem er hauptsächlich Bestimmungen über die künftige Erbfolge der Kinder der appellantischen Ehefrau und der Kinder des Appellaten enthält, gegen das ihm vorhergehende Gesetz vom 17. Nivôse J. 2. verstößt, welches im 1. Artikel alle Verträge über die Erbfolge nichtig erklärte, und verboten hat; daß aber die darauf gefolgten Gesetze nur den Vermögenstheil, über welchen durch letzten Willen gültig verfügt werden konnte, verschieden bestimmten, ohne das Verbot der Erbverträge abzuändern;

Daß demnach der Antrag der appellantischen Eheleute, den Vertrag vom 14. November 1801 für nichtig zu erklären, gegründet erscheint; Reformirt ꝛc. ꝛc.

II. Civilsenat. Sitzung vom 12. März 1825.

Advokaten: Müller — Lautz.

Schadenersatz. — Entbehrter Gewinn.

Welch entbehrter Gewinn kommt bei der Berechnung des Schadenersatzes in Anschlag?

Josten — Gemeinde Pallien.

Wegen widerrechtlicher Niederreissung eines dem Müller Josten zugehörigen Schoppens ward die Gemeinde Pallien zur Schadloshaltung verurtheilt. Ausser dem Ersatze für ihm zugefügten reellen Schaden foderte Josten für entbehrten Gewinn eine bedeutende Summe.

Der Schoppen, sagte er, diente mir zum Trocknen des Gipses; durch Niederreissung des Schoppens bin ich verhindert worden, Gips zu trocknen, und weil ich keinen trocknen Gips hatte, konnte ich auch nicht welchen mahlen und verkaufen.

Die Gemeinde, die meinen Schoppen hat niederreissen lassen, muß mir daher den Gewinn vergütigen, der mir entgangen ist, weil ich den Gips weder trocknen noch mahlen noch verkaufen konnte. Der Appellationshof entschied wie folgt:

In Erwägung, daß die Summe von 25 Thlr. 2 Sgr. 6 Pf., zu welcher die Sachverständigen den Verlust, oder unmittelbaren Schaden, welcher dem Appellanten Josten durch die Niederreissung seines Schoppens zugefügt worden, angeschlagen haben, an und für sich nicht übertrieben erscheint, auch von Seiten der appellatischen Gemeinde keine wesentliche Einwendung dagegen gemacht worden ist.

Daß aber, was den angeblich entzogenen Gewinn betrifft, es dem Appellanten zur Begründung der desfallsigen Foderung obgelegen hätte, zu erweisen, daß es ihm unmöglich gewesen sey, während der Zwischenzeit sich ein anderes Lokal zu verschaffen, oder allenfalls anzumiethen, um den Gips daselbst trocken zu legen, so wie daß er als Folge der Niederreissung des Schoppens am Gipsmahlen verhindert gewesen wäre, und desfalls Bestellungen oder Käufer, welche er nicht befriedigen gekonnt, hätte abweisen müßen; — weil nur unter solchen Voraussetzung eine auf entgangenen Gewinn gestützte Schadenrechnung sich hätte rechtfertigen lassen.

Daß aber derselbe weder diesen Beweis beigebracht, noch sich zur Führung desselben erboten hat; und mithin in dieser Beziehung ihm auch nichts zuerkannt werden kann.

Aus diesen Gründen

erkennt der A. G. H. für Recht, daß die durch die Urtheile vom 11. Januar und 21. November 1823 dem Appellanten Josten im Allgemeinen zuerkannte Entschädigung dahin festzustellen, daß die appellatische Gemeinde Pallien schuldig sey, ihm den durch die Niederreissung des Schoppens verursachten Verlust im Werthbetrage von 25 Thlr. 2 Sgr. 6 Pf. zu bezahlen, verurtheilt sie demnach zur Zahlung dieser Summe; —

weiset dagegen den Appellanten Josten mit seiner weiteren Forderung von 315 Thlr. für entbehrten Gewinn ab; u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 18. März 1825.

Advokaten: Meyer — Hasenklever.

Appellakt. — Angabe des Monats des Urtheils.

Ist der Appellakt für nichtig zu halten, der keine Erwähnung von dem Monate enthält, in welchem das Urtheil erlassen worden, wogegen die Berufung gerichtet ist?

Gemeinde Harlingen — Birck.

In Erwägung, daß das zwischen den Partheien vom Landgerichte in Trier am 17. Juni 1824 erlassene Urtheil auf Ersuchen des Appellaten der appellantischen Gemeinde durch Akt des Gerichtsvollziehers Ziegler vom 24. Juli zugestellt worden;

Daß die dem Appellaten zurückgelassene Abschrift des Berufungsaktes vom 28. August 1824 ausdrückt, daß die Gemeinde Harlingen von dem zwischen ihr und dem Appellaten bei dem Königl. L. G. in Trier am 17. laufenden Jahres erlassenen Urtheile appellire.

Daß, wenn auch das Wort Junius zur Bezeichnung des Monates, in welchem dies Urtheil erlassen worden, nicht in dieser Abschrift sich findet, dennoch der Appellat unter den oben angeführten Umständen durchaus nicht im Zweifel seyn konnte, daß hier von dem am 17. Juni erlassenen Urtheile die Rede sey, — besonders da im Laufe des Jahres 1824 kein anderes Urtheil am 17. eines andern Monates zwischen diesen Partheien erlassen worden war.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen den Appellakt vom 28. August 1824 erhobene Nichtigkeitseinrede, u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 26. März 1825.

Advokaten: Lautz — Müller.

Interlokutorisches — präparatorisches Urtheil.

Ein Urtheil, welches eine Expertur verordnet, selbst wenn es kontradiktorisch erlassen worden, ist an sich nur ein präparatorisches, oder die definitive Entscheidung vorbereitendes, Erkenntniß.

K. R. zu Düsseldorf — Erben Gilles.

II. Civilsenat. Sitzung vom 6. Mai 1825.

Advokaten: Schöler — Schauberg.

Wechsel. — Juden. — Präjudizialfrage.

1) **Bei einer Wechselklage gegen einen nicht kaufmännischen Acceptanten kann der Aussteller von dem Indossanten, wenn dieser ein Handel treibender Jude ist, den Beweis der wirklich gezahlten Valuta verlangen, nicht aber der Acceptant; die Verurtheilung gegen Letztern muß sogleich ausgesprochen werden, und ist nicht abhängig von der Entscheidung über die vom Aussteller vorgeschützte Beweiseinrede.**

2) Ein unregelmäßiges Indossament gilt nur als Vollmacht. Art. 4 des Judendekrets vom 17. März 1808.

Bankokomptoir — Kramer und Sugg.

Am 9. April 1824 stellte der Anwalt Kramer in Köln an die Verordnung des Handelsjuden Wolf auf den Kaufmann Sugg ein Billet à ordre aus.

Das Billet wurde von Sugg acceptirt, und von Wolf durch seine bloße Namensunterschrift auf der Rückseite an das Königl. Bankokomptoir in Köln übergeben.

Wegen Mangels Zahlung ließ das Bankokomtoir am Verfalltage Protest erheben, und klagte darauf beim Handelsgericht in Köln gegen den Acceptanten Sugg und Aussteller Kramer auf Zahlung des Billets.

Der Beklagte Kramer wandte ein, durch das unregelmäßige Indossament des Juden Wolf sey das Bankokomptoir nur als Mandatar von Wolf anzusehen; von Letzterm verlange er aber nach dem Judendekret von 1808 den Beweis, daß die Valuta wirklich ganz ausbezahlt sey.

Der Beklagte Sugg adhärirte dieser Einrede, indem er die Behauptung aufstellte, daß er, der Bezogene, nur als Mandatar des Ausstellers Kramer betrachtet werden könne, und ihm also die fragliche Einrede auch zu Statten komme.

Durch Urtheil vom 7. Juli 1824 erkannte das Handelsgericht für Recht: daß das Königliche Bankokomptoir gehalten sey, den im 4. Art. des Dekrets vom 17. März 1808 vorgeschriebenen Beweis zu führen, daß der im Billet ausgedrückte Betrag dem Anwalt Kramer vollaus und ohne Betrug hergegeben sey; ferner, daß bis zur Entscheidung über die Verbindlichkeit des Kramer aus dem eingeklagten Billet die Erörterung der Verpflichtung des Beklagten Sugg auszusetzen sey.

Dieses Urtheil wurde in Beziehung auf Sugg folgendermaßen reformirt:

Urtheil:

In Erwägung, was die Berufung gegen Kramer betrifft — Daß das eingeklagte Billet wegen Unregelmäßigkeit des darauf

befindlichen Indossaments das appellantische Bankokomptoir nur als von dem ersten Inhaber Salomon Wolf bevollmächtigt zu betrachten, und mithin unstreitig verpflichtet ist, die Einreden, welche dem Vollmachtgeber hätten entgegengesetzt werden können, auch gegen sich gelten zu lassen — und daß mithin der Appellat Kramer, der nicht Kaufmann ist, befugt ist, von dem die Rechte des jüdischen Kaufmanns Salomon Wolf ausübenden Bankokomptoir die in dem Art. 4 des Dekretes vom 17. März 1808 vorgeschriebene Beweisführung zu verlangen.

In Erwägung, was den Appellaten Sugg betrifft, daß dieser sich aber, weil er selbst Kaufmann ist, für seine Person nicht auf das erwähnte Dekret berufen kann, und daher auch nur die Behauptung aufgestellt hat, daß seine durch das erwähnte Billet übernommene Verpflichtung von jener des Kramer abhängig und mithin nur in sofern gültig sey, als auch die letztere in Rechten bestehe; Daß aber die Acceptation eines Billets den Acceptanten in Beziehung auf den Inhaber und auf jeden Dritten unbedingt persönlich zur Zahlung verpflichtet, dem Appellaten Sugg, als Kaufmann aber, die Einreden aus dem Dekrete 17. März 1808 nicht zu statten kommen, und daß daher ohne allen Grund in dem Urtheil wovon das Erkenntniß gegen Sugg von dem Erfolg der dem Bankokomptoir in Beziehung auf den Kramer auferlegten Beweisführung abhängig gemacht worden ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, verwirft die gegen das Urtheil des Königlichen Handelsgerichtes zu Köln vom 7. Juli 1824 eingelegte Berufung, in Beziehung auf den Appellaten Kramer, reformirt dasselbe in Beziehung auf den Appellaten Sugg, verurtheilt diesen unter der Strafe persönlicher Verhaftung zur Zahlung der eingeklagten Summe von 1600 Rthlr. kölnisch mit Protestkosten und Zinsen u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 19. Mai 1825.

Advokaten: Müller — Schöler.

Appellakt. — Abschriften.

Wird nach dem Art. 584 der B. P. O. ein Appellakt an dem im Zahlungsbefehl gewählten Domizil zugestellt, so muß nichts desto weniger für Jeden der Appellaten eine besondere Abschrift zurückgelassen werden, sonst ist der Appellakt nichtig Art. 456, 68 der B. P. O.

Graver — Mumm und Konsorten.

II. Civilsenat. Sitzung vom 27. Mai 1825.

Advokaten: Müller — Schöler.

Exceptio rei judicatae. — Appellationsinstanz.

Die Exceptio rei judicatae kann als eine peremptorische Einrede in jeder Lage des Prozesses, mithin auch in appellatorio vorgebracht werden.

Haffmann — Wulle.

II. Civilsenat. Sitzung vom 25. Juni 1825.

Advokaten: Holthof — Schöler.

Compensation eines uneinforderbaren Rentkapitals mit einer einforderbaren Schuld.

In welchem Sinne kompensirt der Schuldner das uneinforderbare Rentkapital mit einer einforderbaren Schuld, die ihm gegen den Rentgläubiger zusteht? Art. 1290, 1291, 1295.

Thywissen. — Eheleute Werts.

In Erwägung, daß dem Appellanten die Halbschied eines Rentkapitals von 4500 Lütticher Gulden oder 5470 Franken 9 Centimen, welches die appellatische Ehefrau am 16. July 1787 gegen jährlich zu 3 von 100 bis zur Ablösung zu zahlende Zinsen, von dem Banquier Lambert de Lamberts zu Brüssel lehnbar empfangen hatte, sammt den rückstehenden und ferner laufenden Zinsen von den Eheleuten Henrich Grandry und Maria Isabelle Ressel, Miterben des Rentgläubigers, am 12. April 1823 übertragen, und der Uebertrag den Appellaten als Rentschuldnern am 4. Juni 1823 bekannt gemacht wurde;

Daß die Appellaten am 7. Juli 1823 dem Appellanten erklären ließen, jenen Uebertrag nicht anzuerkennen, weil der verstorbene Rentgläubiger Lambert de Lamberts durch sein Testament vom 26. Februar 1804 ihnen eine jährlich von dessen Sterbtage (dem 14. Dezember 1804) an zu zahlende Leibrente von 1500 Brabänder Gulden vermacht habe, die bisher noch nie gezahlt wurde, und dessen Erben durch Urtheil des ersten Instanzgerichts zu Brüssel vom 5. April 1823 verurtheilt worden seyen, ihnen für 17 Jahre jene rückstehende Rente mit 26250 Brabender Gulden oder 47629 Franken 2 Centimen unter Vorbehalt der ferner verlaufenden Jahre zu zahlen; mithin sowohl die rückstehenden Zinsen von der übertragenen Halbschied des Rentkapitals als diese Halbschied selbst durch Aufrechnung des erblichen Theils, welchen die übertragenden Eheleute Grandry in den erfallenen Leibrente zu tragen hätten, getilgt seyen;

Daß unter den Parteien in gegenwärtiger Instanz einzig darüber gestritten wurde, ob der Appellant die Compensation der rückstehenden Zinsen von der Halbschied des Rentkapitals

und der Halbschied selbst mit dem erblichen Theile der erfallenen Leibrente, welcher den Eheleuten Grandry zur Last fällt, sich gefallen lassen müße;

Daß die vor bekannt gemachtem Uebertrage erfallenen Zinsen des Rentkapitals eben so zahlbar und einforderbar waren wie die bis dahin erfallene Leibrente; daß also über die Erlöschung beider gegenseitigen Schulden in gleichkommendem Verhältnisse durch Compensation kein gegründeter Zweifel obwalten kann.

Daß, soviel das Rentkapital selbst betrifft, der Gläubiger von der Befugniß dasselbe zurückzufordern, ausgeschlossen war, mithin sich auch dessen zur Compensation einer gegen ihn einforderbaren Schuld, nämlich der erfallenen Leibrente, nicht bedienen durfte; daß aber dem Schuldner freistand, das Rentkapital durch Zahlung des Hauptgelds abzulösen, und die Kompensation die Stelle der Zahlung vertritt; die erfallene Leibrente mithin für ihn ebenfalls als Mittel gelten mußte, das Rentkapital durch Kompensation zu tilgen;

Daß der 1290 und der 1291. Art. des B. G. B. zu gegenseitiger Erlöschung zweier Schulden durch Kompensation aus bloßer Kraft des Gesetzes in dem Augenblicke ihres Zusammentreffens erfordern, daß beide Schulden gleich einforderbar seyen; daß daraus zwar sich folgern läßt, daß zwei Schulden anders nicht, als wenn sie gleichermaßen der Nothwendigkeit der Zahlung unterwürfig sind, sich von dem Augenblicke des Zusammentreffens einander gegenseitig aufheben, und daß gleichfalls der Gläubiger einer uneinforderbaren Schuld davon zum Zwecke der Kompensation mit einer gegen ihn einforderbaren Schuld keinen Gebrauch machen könne; nicht aber umgekehrt, daß dem Gläubiger der einforderbaren Schuld die Kompensation mit der wenn schon nicht einforderbaren wohl aber der Zahlung überlassenen Schuld versagt sey;

Daß, wenn auch der letztere Fall unter den Worten des Gesetzes nicht enthalten ist, doch dessen Begriff und Grund, die sich in der Billigkeit der Kompensation zusammentreffender gegenseitigen Schulden erschöpfen, die Ausdehnung auf denselben rechtfertigen;

Daß die Zahlung des Rentkapitals in der Regel von dem freien Willen des Schuldners abhängt, und allen Zwang des Gläubigers ausschließt; daß aber daraus weiter nicht folgt, als daß der Schuldner nach dem gemeinen Grundsatze sich des durch bloße Kraft des Gesetzes Statt findenden Rechtes der Kompensation bedienen oder begeben könne; keineswegs aber, daß es zu dessen Ausübung einer vorläufigen besondern Erklärung von seiner Seite bedürfe;

Daß, wenn man auch die Eintretung der Kompensation in diesem Sinne für den Schuldner des Rentkapitals ohne frühere Erklärung nicht annehmen wollte, der Appellant als Cessionar dennoch die Person seines Cedenten in allen Einreden, welche den Appellaten als übertragenen Schuldnern gegen denselben vor Bekanntmachung des Uebertrags zustanden, vertreten müßte, weil der Uebertrag weder das Verhältniß des übertragenen Schuldners schlimmer machen darf, noch dem Cessionar mehreres zuwenden kann, als der Cedent hatte; daß aber den Appellaten vor bekannt gemachtem Uebertrage gegen den Cedenten nicht nur die Forderung der bis dahin erfallenen Leibrente, sondern eben wohl die Befugniß, sich für die Aufrechnung derselben auf das Rentkapital zu erklären, zustand; daß mithin der Appellant nicht weniger die Erklärung der Appellaten für die Kompensation gegen sich gelten lassen, als er die vorige Schuld des Cedenten sich entgegensetzen lassen müßte;

Daß hiemit die Verfügung in dem letzten Theile des 1295. Art. des B. G. B. übereinstimmt, welche den übertragenen Schuldner bloß von der Aufrechnung nach Bekanntmachung des Uebertrags entstandener Forderungen ausschließt.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. Landgerichts zu Aachen vom 7. August 1824 zu bestätigen sey, u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 1. Juli 1825.

Advokaten: Müller — Holthof.

Notarialakt. — Authentizität. — Simulation.

Die Authentizität eines Notarialakts kann den sonstigen eine Simulation betreffenden Verdachtsgründen nicht entgegen gesetzt werden, da diese Authentizität zwar die Wirklichkeit der vor dem Notar gemachten Erklärungen glaubhaft erweiset, eine jede Simulation aber darauf beruht, daß nach den wirklichen Absichten der Partheien solche Erklärungen ihre rechtlichen Verhältnisse zu einander nicht bestimmen sollen.

Ludwig — Manderscheidt und Collbert.

II. Civilsenat. Sitzung vom 1. Juli 1825.

Advokaten: Gade — Müller.

Hypothekarinskription. — Bezeichnung des Schuldners. — Ungültigkeit.

Die in einer Hypothekarinskription vorkommenden Ausdrücke: Wittwe Wirz geborne Meyer, wohnend in Köln (mit Angabe der Nummern der verhypothesirten Häuser) ist nicht als

solche individuelle und spezielle Bezeichnung des Schuldners zu betrachten, daß der Hypothekenbewahrer in jedem Falle das dadurch belastete Individuum hätte erkennen und bezeichnen können. Ein solche Inskription ist daher ungültig. Art. 2148 Nro. 2 des B. G. B.

Kirchherten und Kons. — K. Regier. zu Köln.
II. Civilsenat. Sitzung vom 1. Juli 1825.

Hypothek. — Eigenthumsvorbehalt. — Decretum de non alienando nec aggravando.

1) Der unter der Herrschaft der römischen Gesetze mit einer Generalhypothek versehene Gläubiger, dem zu mehrerer Sicherheit später eine Spezialhypothek bewilligt wird, ist nicht gehalten, vorab aus der Spezialhypothek seine Befriedigung zu suchen, sondern es steht in seiner Willkühr, zuerst das generelle Unterpfand in Anspruch zu nehmen.
2) Beim Verkaufe eines Immobile kann nicht gleichzeitig bis zur Ausbezahlung des Kaufpreises das Eigenthumsrecht vorbehalten, und zugleich ein Unterpfand an der verkauften Sache bestellt werden; sondern beide Klauseln stehen mit einander in Widerspruch.
3) Ein solchergestalt im ehemaligen Herzogthum Berg vor Einführung der französischen Gesetze bestelltes Unterpfand muß in die durch diese Gesetze eingeführten Hypothekenregister transkribirt werden; und zwar binnen der im Art. 834 der B. P. O. vorgeschriebenen 14tägigen Frist.
4) Ein von den ehemals bergischen Gerichten erlassenes Decretum de non alienando nec aggravando bewirkte kein Hypothekarrecht.
5) Auf den Grund eines solchen Dekrets konnte bei Einführung der französischen Hypothekenverfassung keine gültige Hypothekareinschreibung genommen werden.
6) Im Herzogthum Berg mußte vor Einführung der französischen Gesetze eine außergerichtliche Verpfändung den in die Gerichtsprotokolle eingetragenen Schuldverschreibungen nachstehen.
7) Auf den Grund einer solchen außergerichtlichen Schuld- und Pfandverschreibung un-

ter Privatunterschrift konnte bei Einführung der französischen Hypothekenregister keine gültige Insription genommen werden. Art. 834 der B. P. O. Art. 2115, 2134 des B. G. B.

Strohn — Bertholdi — Ditges — Kreiz.

Im Jahr 1801 am 10. Oktober stellten die Eheleute Kremer zu Mülheim am Rhein eine gerichtliche Schuld- und Pfandverschreibung aus, worin sie bekannten, dem Hofkammerrath Bertholdi daselbst ein Kapital von 800 Rthlr. zu verschulden, und zu dessen Sicherheit neben einer besondern Hypothek auf verschiedene Immobilien zugleich eine Generalhypothek auf ihr sämmtliches Ungereidenvermögen bestellten.

Diese Schuld- und Pfandverschreibung wurde nach der damaligen Verfassung in die Gerichtsprotokolle eingetragen, und im Jahr 1810 in den neuen französischen Hypothekenregistern konservirt.

Im Jahr 1806 kauften die schuldnerischen Eheleute Kremer von den Eheleuten Kreiz ein Haus, genannt zur Münze, wovon unten näher Rede.

Ferner hatten die schuldnerischen Eheleute Kremer inmittelst ein andres Haus in der Stöckergasse erworben.

Der Gläubiger Bertholdi ließ sich dieses Haus in der Stöckergasse durch Notarialakt vom 2. November 1815 zu mehrerer Sicherheit seiner ursprünglichen Forderung von 800 Rthlr. zusätzlich als Hypothek bestellen; und durch eine spätere Notarialobligation vom 29. Dezember 1815, wurde ihm zur Sicherheit einer andern Schuldforderung von 400 Rthlr. dasselbe Haus in der Stöckergasse verpfändet. Beide Verpfändungen wurden gehörig in die Hypothekenregister eingetragen.

Der von den Eheleuten Kreiz an die schuldnerischen Eheleute Kremer geschehene oben erwähnte Verkauf des Hauses zur Münze hatte am 6. November 1806 Statt. Die Verkäufer hielten sich hiebei bis zur Ausbezahlung des Kaufpreises das Eigenthumsrecht, und zugleich ein besonderes Unterpfand an dem verkauften Hause bevor, so daß, wenn die Ankäufer die Verkaufsbedingungen nicht erfüllen möchten, die Verkäufer ermächtigt seyen, das Haus auf Kosten und Gefahr derselben versteigern zu lassen.

Weder unter der damaligen alten Gerichtsverfassung noch bei Einführung der französischen Hypothekenregister ließen die Verkäufer Eheleute Kreiz die Verkaufsurkunde ingrossiren noch Hypothekarinskription für den rückständigen Kaufpreis nehmen.

Erst nachdem dies Haus im Jahr 1819 auf Betreiben andrer Gläubiger durch ein gerichtliches Zwangsverfahren versteigert

war, ließen die Eheleute Kreiz am 11. Dezember 1820 die fragliche Verkaufsurkunde auf der Hypothekenkammer ingrossiren.

Ein andrer Gläubiger Ditges erhielt am 6. Dezember 1805 von den Eheleuten Kremer einen Schuldschein unter Privatunterschrift, worin sie unter Verband ihrer Habe und Güter dem gedachten Ditges eine gewisse Summe zu bezahlen versprachen. Auf den Grund dieses Schuldscheins nahm Ditges Hypothekarinskription.

Noch ein andrer Gläubiger Schüll erwirkte gegen die Eheleute Kremer beim Gericht zu Mülheim am 23. April 1807 ein Decretum de non alienando nec aggravando. Auf den Grund dieses Dekrets nahm Schüll bei Einführung der französischen Hypothekenordnung am 23. Mai 1810 eine Inskription, welche am 20. Mai erneuert wurde.

Auf Betreiben der Gläubiger hatte gegen die Schuldner Eheleute Kremer beim ehemaligen Tribunal zu Mülheim am Rhein die Expropriation Statt; nämlich das obenbenannte Haus zur Münze ward am 27. Januar 1819, und das Haus in der Stöckergasse am 9. Juli 1819 versteigert.

Beim Kollokationsverfahren entstand Streit unter den verschiedenen Gläubigern, wobei sich vorzüglich folgende Differenzen herausstellten.

Der Gläubiger Bertholdi behauptete auf den Grund seiner ersten Generalhypothek von 1807 ein Vorzugsrecht an dem von seinen Schuldnern im Jahr 1806 akquirirten Hause zur Münze. Auf den Adjudikationspreis dieses Hauses verlangte er nach dem Range seiner Inskription für die Forderung von 800 Rthlr. lozirt zu werden; und falls der auf ihn kommende Ueberschuß seine Forderung nicht gänzlich decke, verlangte er für das fehlende die Kollokation auf den Preis des versteigerten Hauses in der Stöckergasse, das ihm zu mehrerer Sicherheit besonders verpfändet sey.

Diesem Antrage widersetzten sich einige spätere Gläubiger, indem sie den Satz aufstellten, daß Bertholdi vor allem seine Befriedigung an der ihm 1815 gestellten Spezialhypothek, an dem Hause in der Stöckergasse suchen müsse, daß er auf den Preis dieses Hauses vorab die Kollokation für seine Forderung von 800 Rthlr. begehren möge; und falls er bei dieser Kollokation zu kurz komme, stehe es ihm frei, sich für den Ausfall auf den Preis des Hauses zur Münze anweisen zu lassen; oder mit andern Worten, die Spezialhypothek müße eher diskutirt werden, bis er zur Generalhypothek seine Zuflucht nehmen könne, diese sey nur subsidiarisch.

Bertholdi beharrte aber auf seinem System, weil er ein großes Interesse dabei hatte, aus dem Hause zur Münze soviel

als möglich für seine Forderung von 800 Rthlr. bezahlt zu werden, und den Preis des Hauses in der Stöckergasse für seine anderweite Forderung von 400 Rthlr. in salvo zu erhalten.

Die Eheleute Kreiz, Verkäufer des Hauses zur Münze mittelst vorbehaltenen Eigenthums und Pfandbestellung, verlangten vor allen Gläubigern für den nach Abzug des bezahlten noch rückständigen Kaufpreis angewiesen zu werden. Man setzte ihnen aber entgegen, daß sie zur Sicherheit ihrer Forderung keine Hypothekarinskription genommen hätten, und daß ihre im Jahr 1820 bewerkstelligte Ingrossation nach Statt gehabter Expropriation im Jahr 1819 verspätet sey.

Die Hypothekareinschreibungen auf den Grund des zu Gunsten des Ditges im Jahr 1805 ausgestellten Schuldscheins unter Privatunterschrift, so wie des Decreti de non alienando nec aggravando zu Gunsten des Schüller wurden ebenfalls als ungültig angefochten.

Ueber alle diese Streitpunkte erließ das K. Landgericht in Köln am 30. Mai 1824 folgende Entscheidung:

1) Bertholdi könne seine Generalhypothek auf das Haus zur Münze vor der Spezialhypothek geltend machen, welche letztre nur „zu mehrerer Sicherheit“ im Notarialakt vom 2. November 1815 bestellt sey, und der Zweck dieses Akts sey keineswegs dahin gegangen, die in der ersten Schuldverschreibung bewilligte Generalhypothek aufzuheben oder zu vermindern; besonders da er ein Interesse dabei habe, daß der Kaufpreis des Hauses in der Stöckergasse sobald nicht erschöpft werde, weil ihm dieses Haus für eine andre Forderung verpfändet sey.

2) Der Eigenthumsvorbehalt und ein Privileg auf die verkaufte Sache stehen mit einander in Widerspruch.

3) Nehme man ein Privileg an, so müsse solches binnen der im Art. 834 der B. P. O. festgesetzten vierzehntägigen Frist transkribirt werden. Nachdem nun in untergebnem Fall am 9. Juli 1818 die Expropriation Statt gefunden, sey die am 11. Dezember 1820 von den Eheleuten Kreiz bewerkstelligte Ingrossation verspätet.

4) Nach den im Bergischen ehedem geltenden Statuten habe ein Decretum de non alienando nec aggravando, weil dasselbe in das Gerichtsbuch eingetragen werden mußte, die Wirkung hervorgebracht, daß der Schuldner, gegen welchen das Dekret erlassen, sein Immobilarvermögen weder veräußern noch verpfänden können; diese Wirkung sey aber bei Einführung einer abweichenden Gesetzgebung über das Hypothekenwesen, wo anstatt der vormaligen Gerichtsbücher eigene Hypothekenregister einge-

führt worden, außer Kraft getreten. Ein solches Dekret habe auch nach seiner ursprünglichen Bestimmung demjenigen, der dasselbe erwirkt, kein Hypothekarrecht zugesichert, sondern habe nur als eine konservatorische Maaßregel betrachtet werden können.

5) Die auf den Grund eines solchen Dekrets am 23. Mai 1810 von den Erben Schüll genommene Hypothekarinskription sey mithin nichtig.

6) Der von Ditges produzirte Schuldschein unter Privatunterschrift vom 6. Dezember 1805 sey nicht geeignet, im Sinne der Art. 2115 und 2134 des B. G. B. eine gültige Hypothekareinschreibung zu bewirken, indem

7) Dergleichen außergerichtliche Verpfändungen selbst unter der vormaligen Gesetzgebung den in die Gerichtsprotokolle eingetragenen Schuldverschreibungen nachstehen müssen, und denselben durch Einführung der neuern Gesetzgebung, besonders des B. G. B. keine größere Rechte beigelegt worden seyen.

Ditges könne daher weder auf eine gerichtliche noch vertragsmäßige Hypothek Anspruch machen, und er müsse es seiner Nachlässigkeit beimessen, daß er zur nützlichen Zeit, den Art. 2123 und 2127 des B. G. B. gemäß, sich nicht entweder ein Urtheil oder eine Notarialschuldverschreibung zu verschaffen gewußt habe.

Dieses landgerichtliche Erkenntniß wurde aus den Gründen des ersten Richters vom R. A. G. H. bestätigt*).

II. Civilsenat. Sitzung vom 7. Juli 1825.

Advokaten: Lautz jr. — Haaß.

---

*) Gestützt auf L. 2. Cod. de pign. et hyp. L. 9 Cod. de distr. pig. sprechen sich Brunnemann ad Codicem ad Leg. 9. cit. Carpzov. P. 2 C. 23 Def. 29 Westphal über Pfandrecht S. 280 Thibaut Pandekten §. 139 Gesterding Pfandrecht S. 345, 351, einstimmig darüber aus, daß das Spezialpfand vor der Generalhypothek und letztere nur in subsidium diskutirt werden dürfe, es sey denn, daß, wie Thibaut und Westphal hinzusetzen, sich der Pfandgläubiger ausdrücklich ein jus variandi, das heißt die Wahl und Willkühr vorbehalten habe, welche Hypothek er zuerst in Anspruch nehmen wolle.

Auf den ersten Anblick scheinen obige Erkenntniße mit den zitirten Gesetzen und Schriftstellern in Widerspruch zu stehen.

Erwägt man aber, daß die zweite Spezialhypothek später nach Inhalt des darüber aufgenommenen Aktes „zu mehrerer Sicherheit" der ersten Schuld- und Pfandverschreibung bestellt worden ist, so dürfte hierin das obige jus variandi liegen, und sich das Urtheil vollkommen rechtfertigen.

Gemeines Wechselrecht. — Verbindlichkeiten des Wechselinhabers.

Wenn gleich in der vormaligen Reichsstadt Aachen kein besonderes Wechselrecht bestand, so war doch der Inhaber eines acceptirten Wechsels nach den Grundsätzen des gemeinen Wechselrechtes verbunden, den Betrag zur Verfallzeit einzufordern, sich den Beweis nicht erfolgter Zahlung zu verschaffen und den Zieher hievon unverzüglich in Kenntniß zu setzen: es sey dann, daß er im Falle der Unterlassung dieser Pflichten die gänzliche Zahlungsunfähigkeit des Acceptanten zur Verfallzeit nachweisen könnte.

Pastor — Thönsche Fallitmasse.

Der Kaufmann Simon Kuhnen in Aachen war im Jahre 1791 mit seinen Gläubigern über einen Nachlaß ihrer Forderungen bis zu 40 Prozent übereingekommen.

Nur der Gläubiger Eduard Thön wollte in diesen Nachlaß nicht einwilligen.

Erst nachdem ihm noch 18 Prozent zugesetzt worden, versteht er sich dazu, beizutreten, indem Folgendes deshalb zu Stande kommt:

Am 12. Juli 1791 zieht Daniel Pastor zu Aachen an die Ordre des Simon Kuhnen auf Leonard Kuhnen selige Wittwe vier Wechsel, jeden über eine Summe von 2799 Fl. 13. Stbr. holl. zahlbar zu vier verschiedenen Verfalltagen, nämlich 23. Januar 1792, 23. November 1792, 23. September 1793 und 23. September 1794.

Diese Wechsel werden von Leonard Kuhnen sel. Wittwe acceptirt, und von Simon Kuhnen an die Ordre des Eduard Thön endossirt.

An demselben Tage am 12. Juli 1791 erscheinen darauf sämmtliche Partheien vor Notar und Zeugen und bekennen:

1) Daß dem Thönen die fraglichen 4 Wechsel im Betrag von 11198 Flor. 23 Stbr. holl. eingehändigt seyen.
2) Daß Leonard Kuhnen sel. Wittwe und Daniel Pastor als respective Aussteller für die Zahlung ihrer Wechsel mittelst ausdrücklichen Verzichts auf die Wohlthat der Ordnung und Vertheilung der Zahlung in solidum, das ist Jeder für das Ganze als Hauptschuldner haften wollen, wogegen

3) Thoen in den Beitritt zu dem Nachlaßvertrage willigt, und sowohl die 40 als die weitern 18 Prozent in Wechseln erhalten zu haben bekennt, dann gegen Zahlung der Wechsel seine Forderung für getilgt erklärt.

Am 18. Juli 1791 erscheint Simon Kuhnen vor Notar und Zeugen, und gelobt, die Acceptantin Wittwe Leonard Kuhnen ganz sicher zu stellen und zu schützen, demzufolge die fraglichen Wechsel selbst einlösen und zahlen zu wollen; zur Sicherheit dieser Garantie stellt er und seine Frau ihre unbeweglichen Güter zur Hypothek.

Die Wechsel wurden nicht bezahlt; sie wurden aber auch an den Verfalltagen weder präsentirt noch protestirt, sondern Thoen hielt sie ruhig in Händen.

Nur auf einen der Wechsel war eine Abschlagszahlung von 2263 Fl. 8 Stbr. geleistet worden, ohne daß mit Bestimmtheit erhellet, ob diese Zahlung nach der Verfallzeit und von Seiten Pastors geschahe. —

Zur Verfallzeit waren Wittwe Leonard Kuhnen und Simon Kuhnen noch solvent. Später sind sie unzahlbar geworden.

Endlich in neuerer Zeit fallirt auch Eduard Thoen.

Die Syndiken seiner Fallitmasse finden die Wechsel und den Notarialakt vom 12. Juli 1791 bei seinen Papieren, und klagen daraus im Jahr 1821 beim Handelsgericht in Aachen gegen die Wittwe des mittlerweile verstorbnen Daniel Pastor für sich so wie als Vormünderin ihrer minderjährigen Tochter auf Zahlung der darin enthaltenen Summe von 11190 Flor. 13 Stbr. holländisch.

Die beklagte Wittwe Pastor setzte der Klage vorzüglich entgegen, daß zur Zeit der Ausstellung und Verfallzeit der Wechsel die Stadt Aachen kein besondres Wechselrecht gehabt habe; ferner, daß die Wechsel nicht präsentirt und protestirt worden; und insbesondre, daß zur Verfallzeit Wittwe Leonard Kuhnen und Simon Kuhnen noch zahlbar gewesen seyen.

Die Kläger erwiderten hierauf: grade, weil kein Wechselrecht in Aachen Statt gefunden, stehe ihnen frei, auf den Grund des Notarialakts vom 12. Juli 1791 willkührlich den Zieher oder die Acceptantin für die ganze Summe der Wechsel zu belangen. Auch liege in der durch den Brief eines gewissen Wildenstein vom 5. Januar 1808 bescheinigten Abschlagszahlung von 2263 Flor. 8 Stbr. holl. ein Anerkenntniß Seitens des Erblassers Pastor, daß er sich auch nach der Verfallzeit zur Zahlung der Wechsel für verpflichtet gehalten.

Das Handelsgericht verurtheilte die Beklagtin in ihrer Eigenschaft als Wittwe so wie als Vormünderin zur Zahlung der eingeklagten Summe nach Abzug der im eben erwähnten Briefe

von Wildenstein ausgedrückten Abschlagszahlung von 2263 Fl. 8 Stbr. holländisch.

Auf die von ihr eingelegte Berufung hat der R. A. G. H. dieses Urtheil folgendermaßen reformirt, und die klagenden Syndike abgewiesen.

J. E. daß, wenn die vormalige Reichsstadt Aachen kein besonderes Wechselrecht für sich aufzuweisen hatte, daraus nicht folgt, daß die ihre Erfindung und den ersten Ursprung dem Bedürfnisse des Handels verdankenden Wechselgeschäfte zu den verbotenen Handlungen daselbst gehörten und es dem freien Willen nicht überlassen war, Verbindungen nach Wechselrecht einzugehen.

Daß die vormaligen höchsten Reichsgerichte in Teutschland Rechten und Verpflichtungen, welche sich zunächst auf die der Natur der Wechsel eigene Kraft beziehen, volle Gerechtigkeit wiederfahren ließen; im Uebrigen aber denselben die gemeinen Grundsätze des Rechts anpaßten, in so weit nicht besondere gesetzliche Bestimmungen ein Anderes erforderten.

Daß die Folgen eines aus dem mangelnden besondern Wechselrechte in Aachen hergeleiteten Verbots der Wechsel hauptsächlich die appellatischen Syndike als klagende Wechselgläubiger treffen müßten, weil die Notarialurkunde vom 12. Juli 1791 nur dazu diente, um den Ursprung und den Grund der Wechselschuld zu bewähren und dieselbe allenfalls gegen jede mögliche Einrede sicher zu stellen, theils um die dem Zieher und der Acceptantin zustehenden Rechte gegen denjenigen, für welchen die Wechsel ausgestellt wurden, nicht zu vergeben; zuletzt aber die Verpflichtungen Beider, des Ziehers und der Acceptantin sich in den Wechseln und deren übernommenen Zahlung äußerten und erschöpften.

Daß in gegenwärtigem Falle die Streitfrage sich auf Rechte und Verpflichtungen bezieht, die von gemeinen Grundsätzen des Rechts abhängen, und es also nicht darauf ankommt, ob solche sich unter der Gestalt von Wechseln, oder in welcher andern Form darbieten. Daß der Inhaber eines Wechsels, mag dieser unmittelbar durch Ziehung oder mittelbar durch Indossirung an ihn übergegangen seyn, als Bevollmächtigter in eignem Nutzen erscheint, der unter anderen auch den Auftrag übernimmt, den von dem Bezogenen acceptirten Wechsel einzufordern und hiebei die in dem Wechsel bestimmte Verfallzeit zu beobachten, weil diese einen Theil des Auftrags bildet; daß er mithin den aus unterlassener Einforderung zu gehöriger Zeit entsprungenen Verlust büßen und sich aufmessen muß.

Daß häufig besondere Wechselgesetze wenige Tage nach der Verfallzeit bestimmen, binnen welcher der Inhaber unter gänz-

lichem Verluste des Rücktritts gegen die vorherigen Inhaber und den Zieher den Wechsel einfordern und jedenfalls den Beweis nicht erfolgter Zahlung durch eine Protestation sich verschaffen muß; daß aber aus dem Mangel solcher besondern gesetzlichen Bestimmungen weiter nichts folgt, als daß der Inhaber nach den Forderungen des übernommenen Auftrags die Einforderung mit genauer Beobachtuug der Verfallzeit besorgen und den Zieher von dem etwa verfehlten Erfolge unverzüglich in Kenntniß setzen oder im Falle der Unterlassung beweisen müße, daß das Vermögen des Acceptanten schon zu jener Zeit dergestalt in Verfall gerathen war, daß jede Einforderung der Zahlung ohnehin ohne Erfolg und Nutzen gewesen seyn würde.

Daß die Appellanten behaupteten, nicht nur sei die Acceptantin Wittib Bernard Kuhnen zur Verfallzeit zahlungsfähig gewesen, und habe sogar in der von ihnen vorgelegten Notarialurkunde vom 18. Juli 1791, für den Fall, wenn Simon Kuhnen nicht zahlen und die von ihr acceptirten Wechsel nicht einlösen würde, von demselben und dessen Ehefrau durch Verpfändung unbeweglicher Güter sich Sicherheit geben lassen, sondern auch Simon Kuhnen selbst habe zu jener Zeit seine Zahlungen noch fortgesetzt; daß aber die Appellaten jenen Behauptungen nicht widersprochen und noch weniger bewiesen oder zu beweisen erboten haben, daß von der Appellantin die Zahlung der Wechsel zur Verfallzeit auf keine Weise zu erlangen war.

Daß, wenn in der Notarialurkunde vom 12. Juli 1791 Daniel Pastor und die Wittib Leonard Kuhnen als respekt. Aussteller, oder, was dasselbe ist, Ersterer als Zieher und die Andere als Acceptantin für die Zahlung ihrer Wechsel mittelst ausdrücklichen Verzichts auf die Wohlthat der Ordnung und der Vertheilung der Zahlung in Solidum, das ist, Jeder für das Ganze oder als Hauptschuldner haften zu wollen, gelobten, damit nur die Verpflichtungen Beider abhängend von den Wechseln erklärt sind, und daraus nichts anders folgt, als daß der Inhaber der Wechsel weder sich zur Verfallzeit vorläufig an Simon Kuhnen als den eigentlichen Schuldner wenden, noch eine Vertheilung der Schuld sich gefallen lassen müße, ohne daß aber dadurch die von der Richtung der Wechsel vorgezeichnete Ordnung umgekehrt und geändert würde, nach welcher der Inhaber die Zahlung von dem Acceptanten zur Verfallzeit einzufordern hat, bevor derselbe auf den Zieher zurückgehen darf, womit ebenfalls die Notarialurkunde vom 18. Juli 1791 in Uebereinstimmung ist.

Daß die appellatischen Syndike behaupteten, daß die Wechsel nicht von Platz zu Platz gezogen seyen; daß aber diese Vorschrift für gezogne Wechsel zu den neuern Forderungen des H. G. B. gehört: die Betheiligten ohnehin eingestandener Maßen insgesammt Handelsleute waren, und überdies von den Folgen des unvollzogen gebliebenen Auftrags, die Zahlung zur Verfallzeit einzufordern, hier die Frage ist, die aus Mangel besonderer Gesetze ihre Entscheidung nothwendig aus gemeinem Rechte empfängt.

Daß die Appellaten sich ferner auf die Bestimmung des H. G. B. berufen, nach welcher der Inhaber den Rückgriff gegen den Zieher eines Wechsels nicht anders verliert, als wenn dieser die Deckung des Bezogenen zur Verfallzeit beweiset; daß aber in gegenwärtigem Falle die Notarialurkunde vom 12. Juli 1791 den Grund der Wechselschuld darbot, und dieser Grund die Deckung der Acceptantin in dem Sinne des 115, 116 und 117. Art. des H. G. B. vertrat, demnach nebenher die besondere Deckung durch die Notarialurkunde vom 18. Juli 1791 hinzukam.

Daß endlich die Appellaten aus einem von den Appellanten vorgelegten Briefe vom 5. Januar 1808, worin ihr Bevollmächtigter dem Erblasser der Appellanten anzeigte, daß auf den ersten Wechsel 2263 Flor. 8 Stbr. holländ. Cour. gezahlt worden seien, herzuleiten suchten, daß derselbe nach der Verfallzeit seine Verpflichtung zur Zahlung der Wechsel anerkannt habe; Daß aber aus dem Datum und aus dem Inhalte des Briefs nicht folgt, weder daß jene Zahlung nach der Verfallzeit der Wechsel geschah, noch daß sie von dem Erblasser der Appellanten geleistet wurde, und ohnehin die Zahlung einer Schuld, von wem sie immer verfügt worden sein mag, nur die Befreiung von der Schuld, die damit abgetragen wurde, nicht aber die Stiftung einer neuen Verpflichtung bewirkt.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. für Recht, daß das Urtheil des K. Landgerichts zu Aachen vom 8. Januar 1824 abzuändern sey, ändert dasselbe hiemit ab und erkennt an dessen Statt, daß die appellatischen Syndike mit ihrer Klage abzuweisen seien, u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 30. Juli 1825.
Advokaten: Rittmann — Müller.

Kompetenz. — Res in commercio. — Kaufpreis. Apotheke.

Sind die Gerichte befugt, über einen Vertrag zu erkennen, wodurch sich Jemand verbind-

lich macht, seine Apotheke eingehen zu lassen, das Apothekergewerbe einzustellen, auch nicht an einen Andern zu übertragen? oder gehört der Streit über einen solchen Vertrag vor die Verwaltungsbehörde?

Ist ein solcher Vertrag wegen Mangels eines dem rechtlichen Privatverkehr unterworfnen Sache zu vernichten?

Ist ein gültiger Kaufvertrag vorhanden, wenn die Kontrahenten sich vereinigen, daß ein Jeder von ihnen zur Bestimmung des Preises einen Sachverständigen ernennen soll, und falls diese in ihrem Anschlage bedeutend abweichen würden, die Unterschiede durch, aus der Zahl der Käufer ernannte, Kommissarien zu schlichten seyen? Art. 1128, 1591, 1592 des B. G. B.

Zwenger und Kons. — Horst.

Der Apotheker Horst zu Köln suchte im Jahr 1823 beim K. Ministerium der Medizinalangelegenheiten die Erlaubniß nach, seine Apotheke zu veräußern, oder einem Andern zu übertragen. Das Königliche Ministerium verweigerte diese Erlaubniß am 31. August 1823, indem es zurückverwies auf eine beigefügte Verfügung des Oberpräsidiums vom 23. Juni 1823, woraus hervorgehe, daß die Verminderung der Apotheken in Köln bis zu der Zahl von 12 festgesetzt sey, und daß es in den Rheinprovinzen keine veräußerbare Apothekenprivilegien gebe.

Horst schloß darauf mit den 12 übrigen Apothekern von Köln am 6. Oktober 1823 einen Vertrag, wodurch er ihnen seine Apotheke zum goldnen Kopf in Köln mit Waaren, Gestellen, Gefäßen, und Utensilien, unter der Bedingung verkaufte: daß er am 1. April 1824 das Gewerb eines Apothekers einstellen und das Recht dazu an keinen Andern übertragen solle. Die Käufer verbanden sich hiegegen, die in dieser Apotheke vorräthigen rohen Waaren und Präparate zu übernehmen, und zwar nach bestimmten Preislisten mit Abzug gewisser Prozente. Drei aus der Zahl der Käufer ernannte Kommissarien sollten die Qualität der Waaren und Präparate feststellen. Zur Abschätzung der Gestelle und sonstigen Geräthschaften sollten außer den ernannten Kommissarien zwei sachverständige Meister, von beiden Seiten Einer, zugezogen werden, und falls diese in ihren Anschlage bedeutend abweichen würden, sollten die ernannten Kommissarien die Unterschiede schlichten.

Als nun Horst zur bestimmten Zeit sein Gewerbe nicht aufgab, ließen die 12 andern Kontrahenten ihn vor das Landge-

richt in Köln vorladen, um erkennen zu hören, daß ihm die Apotheke geschlossen werde, und das Gericht zur Taxation der Gestelle und Geräthschäften Sachverständige ernenne, weil er selbst die Ernennung derselben und überhaupt die Erfüllung des Vertrags bisher verweigert habe.

Zuerst erkannte sich das L. G. für inkompetent, weil die Schließung einer Apotheke vor die Verwaltungsbehörden gehöre. Als aber der A. G. H. dieses Kompetenzurtheil aufgehoben, und die Sache zur Entscheidung an's L. G. zurück verwiesen hatte, erkannte solches für Recht, daß der obige Vertrag wegen Mangels einer dem rechtlichen Privatverkehr unterworfenen Sache zu vernichten und aufzuheben sey, und wies solchemnach die Klage ab.

Dieses Urtheil, durch Berufung angegriffen, ward folgendermassen reformirt:

In Erwägung, daß der Appellat am 6. Oktober 1823 den Appellanten seine Apotheke zum goldenen Kopfe in Köln mit Waaren, Gestellen, Gefäßen, und Utensilien unter den Bedingungen verkaufte, daß der Verkäufer am 1. April 1824 das Gewerbe eines Apothekers einstelle und das Recht dazu an keinen Andern übertrage; wogegen die Käufer alsdann die in dieser Apotheke vorräthigen rohe Waaren und Präparate nach bestimmten Preislisten mit Abzug gewisser Pozente übernehmen, drei wirklich ernannte Kommissarien die Qualität der Waaren und Präparate feststellen; zur Abschätzung der Gestelle und sonstigen Geräthschaften aber außer den ernannten Kommissarien zwei sachverständige Meister, von beiden Seiten Einer, zugezogen, und falls diese in ihrem Anschlage bedeutend abwichen, die Unterschiede durch die Kommissarien geschlichtet werden sollten.

Daß der Appellat der auf Erfüllung jener Vereinbarung von den Appellanten erhobenen Klage unter andern Einreden hauptsächlich entgegensetzte, daß das Recht, das Gewerbe eines Apothekers zu üben, von den Verwaltungsbehörden abhänge, und einen von dem gemeinen Verkehr ausgenommenen Gegenstand bilde; überdies aber auch dafür kein Kaufspreis in der Uebereinkunft bestimmt sey.

In Erwägung, daß die Vermehrung oder die Verminderung der Zahl der Apotheken an einem Orte, und eben so die Berechtigung Einzelner zu dem Gewerbe, oder die Einziehung desselben aus Gründen der Polizei unstreitig unter die Zueignungen der Verwaltungsbehörden gehören; daß aber daraus keineswegs folgt, daß Einzelnen die Befugniß benommen sey, dem Gewerbe freiwillig zu entsagen, oder sich zu dessen Einstelung den Genossen desselben Gewerbs verbindlich zu machen, sondern

daß jenen Behörden nach den Verhältnissen der Orte und der Zeiten überlassen bleibe, den Abgestandenen durch einen Andern allenfalls zu ersetzen.

Daß das Königliche Ministerium der Medizinalangelegenheiten in seinem Schreiben vom 31. August 1823 dem Appellaten die Erlaubniß, seine Apotheke zu veräußern oder einem Andern zu übertragen mit Zürückweisung auf das beigefügte Schreiben des Oberpräsidiums vom 23. Juni desselben Jahres verweigerte, weil nach der darin bezogenen Verfügung die Verminderung der Apptheken in Köln bis zu der Zahl von Zwölf festgesetzt sey, und es keine veräußerbare Appotheken-Privilegien in hiesigen Provinzen gäbe; daß mithin der Verpflichtung des Appellaten, seine Apotheke eingehen zu lassen und der Uebung des Gewerbes zu entsagen, nicht nur Nichts widerstrebt, sondern im Gegentheile die auf das Apotheker-Wesen sich beziehenden Verordnungen der Polizei noch insbesondere derselben wegen übersteigender Zahl der Apotheken in Köln volle Kraft und Wirkung gewähren; und also die Entscheidung der Sache einzig davon abhängt, ob der Appellat nach gemeinem Rechte zur Erfüllung der Uebereinkunft vom 6. Oktober gehalten sey.

In Erwägung, so viel die Einrede des in der Vereinbarung mangelnden Kaufspreises betrifft, daß derselbe nach den Bestimmungen des 1591 und 1592. Art. des B. G. B. entweder von den Partheien unmittelbar bestimmt oder auch mittelbar der Bestimmung eines von den Partheien dazu ausersehenen Dritten überlassen werden kann; daß aber in gegenwärtigem Falle außer den zur Feststellung der Qualität der Waaren und Präparate ernannten drei Kommissarien zur Abschätzung der Gestelle und sonstigen Geräthschaften zwei sachverständige Meister, von beiden Seiten Einer, zugezogen, und falls diese in ihrem Anschlage bedeutend abwichen, die Unterschiede durch die Kommissarien geschlichtet werden sollten, daß mithin dem Verkaufe unter dieser Rücksicht die Bestimmung eines Preises gebricht, der sey es unmittelbar oder mittelbar sich auf die Einwilligung der Partheien beziehen läßt, wenn der Appellat die Ernennung eines Sachverständigen von seiner Seite zu der Abschätzung verweigert.

Daß der Kauf und Verkauf sowohl wesentlich als nach der Bestimmung des 1583. Art. desselben Gesetzb. wechselseitiges Uebereinkommen der Partheien über Waare und Preis zu seiner Vollkommenheit erfordert; daß derselbe also, so lange die Einwilligung eines der Kontrahenten auf eine oder die andere Art zu irgend einem sich auf die Waare oder den Preis beziehenden Theile noch vermißt wird, mangelhaft oder unvollständig ist, ohne alle gültige und verbindliche Kraft bleibt.

Daß hiemit die Bestimmung im 1592. Art. übereinstimmt, daß kein Kauf und Verkauf zu Stande gekommen sey, wenn der von den Partheien ausersehene Dritte den Preis entweder nicht bestimmen will, oder nicht kann, woraus folgt, sowohl, daß die Bestimmung des Preises durch den Dritten sich nothwendig auf das Uebereinkommen der Partheien über dessen Person stützen muß, als, daß keine der Partheien zu der Einwilligung in die Person eines Dritten, um den Preis zu bestimmen, gezwungen werden darf, daß mithin, so viel den gegenwärtigen Fall insbesondere betrifft, ebenfalls die Ernennung eines Sachverständigen zu der Abschätzung der Gestelle und sonstigen Geräthschaften dem Appellaten weder sich abdringen noch anders sich ersetzen läßt; daß übrigens nach den verschiednen Klauseln des Vertrages die Preisbestimmung dadurch, daß drei der Ankäufer die Qualität der Präparate bestimmen und die Differenz wegen der Gestelle und Geräthschaften feststellen sollen, von den Käufern selbst abhängig gemacht worden ist; mithin der ganze Vertrag ohne alle rechtliche Wirkung erscheint.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des Königlichen Landgerichts zu Köln vom 24. Februar 1825, indem dasselbe den Kontrakt vom 6. Oktober 1823 als sich über einen dem gemeinen Verkehr entzogenen Gegenstand verbreitend und daher nichtig aufhob, irrig zu erklären und abzuändern; die Appellanten aber mit ihrer auf dessen Erfüllung angehobenen Klage wegen der Unvollkommenheit desselben abzuweisen und in die Kosten dieser und voriger Instanz und in die Geldbuße zu verurtheilen seyen.

II. Civilsenat. Sitzung vom 14. Juli 1825.

Advokaten: Holthof — Schöler.

Kontumazialurtheil. — Vollstreckung. — Erlöschung.

Ein Kontumazialurtheil ist Mangels der Vollstrekkung nicht für erloschen zu halten, falls von Seiten des obsiegenden Theiles alles dasjenige gethan worden, was zur Vollziehung des Urtheils geschehen konnte. Art. 159 der B. P. O.

Coppenhagen — Seligmann.

Durch Kontumazialurtheil des Landgerichts zu Köln vom 28. Juni 1824 wurde Coppenhagen für schuldig erkannt, binnen vier Wochen Rechnung zu legen über eine von ihm geführte Vormundschaft.

Am 19. Juli 1824 wurde ihm das Urtheil insinuirt, mit der Aufforderung, binnen der bestimmten Frist die Rechnung zu legen.

Da er dieser Aufforderung kein Genüge leistete, so wurde ihm am 10. Dezember 1824 aufs Neue eine Vorladung zugestellt, um sich in Gemäßheit des Kontumazialurtheils vom 28. Juni durch Verkauf und Verpfändung seiner Güter bis zur Konkurrenz der Summe von 10,000 Thaler zur Rechnungslage gezwungen zu sehen.

Jetzt erschien Beklagter und erklärte sich zur Rechnungslage bereit, jedoch nicht in Gemäßheit des Kontumazialurtheils, weil dieses durch Ablauf von 6 Monaten erloschen sey.

Das Landgericht verwarf diese Erlöschungseinrede am 31. Januar 1825, indem es erwog, daß durch die Vorladung vom 13. Dezember 1824 mit der darauf von Seiten des Beklagten geschehenen Anwaltsbestellung die nöthigen Schritte zur Vollziehung des Kontumazialurtheils im Sinne des Art. 159 der B. P. O. geschehen seyen.

Dieses Urtheil wurde vom R. A. G. H. aus demselben Grunde bestätigt.

II. Civilsenat. Sitzung vom 27. August 1825.

Advokaten: Müller — Lautz junior.

Appellakt. — Gewerbe. — Nichtigkeit.

Ist ein Appellakt, worin das Gewerbe des Appellanten nicht angegeben, auch nicht erwähnt ist, daß er kein Gewerbe treibe, unbedingt nichtig? Art. 456, 61 der B. P. O.

Conzen — Thoren.

„In Erwägung, daß zwar der am .... signifizirte Appellakt das Gewerbe des Appellanten, oder daß derselbe kein Gewerbe treibe, nicht ausdrücklich erwähnt;"

„Daß jedoch der Appellant sowohl durch die sonstigen Angaben seines Namens und Wohnorts, als des Urtheils wovon appellirt worden und der dagegen gerichteten Beschwerden so genau bezeichnet ist, daß an der Individualität desselben nicht gezweifelt werden kann, und daher die Einrede der Nichtigkeit nicht begründet erscheint.

II. Civilsenat. Sitzung vom 25. August 1825.

Advokaten: Bleissem — Haas.

Beiladung. — Appellationsinstanz.

Wer in erster Instanz nicht Parthei gewesen ist, kann in der Appellationsinstanz nicht beigeladen werden.

Regierung — Lohkampf.

I. Civilsenat. Sitzung vam 6. April 1825.

Advokaten: Klein — Bleissem.

Pacht. — Steuern.

Der Regel nach, und so lange nicht Abweichungen davon durch besondere Anordnungen festgestellt sind, ist der Eigenthümer und Verpächter eines Grundstücks, nicht aber der Pächter verbunden, die darauf ruhenden Steuern zu entrichten.

Otter — Oppenheim.

I. Civilsenat. Sitzung vom 6. April 1825.

Advokaten: de Bruyn — Holthof.

Referebescheid. — Appell.

Gegen ein Referebescheid des Landgerichtspräsidenten, der die Exekution eines vom Landgericht in letzter Instanz ergangenen Erkenntnisses zum Gegenstand hat, ist keine Appellation zulässig.

Weiß — Fink.

I. Civilsenat. Sitzung vom 6. April 1825.

Advokaten: de Bruyn — Schöler.

Hypothek. — Expropriationsverfahren.

Haben die zur Erbschaft berufenen Verwandten eines Hypothekarschuldners erklärt, nicht erben zu wollen, so braucht der die Subhastation der Hypothek gesinnende Gläubiger für den Schuldner keinen Zahlungsbefehl im Sinne des Art. 2169 des B. G. B. zu machen, weil der ursprüngliche persönlich verpflichtete Schuldner weggefallen ist, sondern er kann sogleich den dritten Inhaber der Hypothek auffordern, zu zahlen oder zu räumen.

Halbach — Teschenmacher.

I. Civilsenat. Sitzung vom 6. April 1825.

Advokaten: Holthof — Schöler.

Früchte. — Marktpreis. — Verzugszinsen. — Usuræ rei judicatæ.

1. Wem die Restitution von in frühern Jahren gezogenen Früchten auferlegt ist, kann sich dermalen nicht durch eine Lieferung von eben so viel Früchte gleicher Gattung und Güte liberiren, sondern der Andere, zu dessen Gunsten die Restitution ausgesprochen ist, kann den damaligen Marktpreis dafür verlangen. Art. 129 der B. P. O.
2. Nach welcher Berechnung wird dieser Marktpreis ausgemittelt?
3. Ist in der Liquidationsinstanz der Antrag auf Zuerkennung von Verzugszinsen für den Preis der zu restituirenden Früchte zulässig, wenn beim ersten Verfahren solche nicht eingeklagt und zuerkannt sind?
4. Dürfen diese Verzugszinsen nach entschiedener Hauptklage durch eine besondere Klage nachgefordert werden?
5. Kennt und billigt unsre Gesetzgebung usuras rei judicatæ?

Govärtz — Olbertz.

Bei der Vollziehung der Urtheile, welche zwischen den genannten Partheien über die Wintersaat des Jahrs 1817 entschieden hatten (Archiv Bd. 4, Abth. 1, S. 231), entstand Streit und Zwiespalt unter den Partheien, wie die Restitution der im Jahre 1817 gezogenen Früchte geschehen solle? Olbertz erbot sich, zwar nicht die damals gezogenen Früchte in Natur, aber doch eben so viel von gleicher Gattung und Güte zu restituiren. Govärtz wollte dies Anerbieten nicht annehmen, weil die Früchte damals im Preise ungemein höher gestanden als jetzt.

Hierüber hat der A. G. H. folgende Grundsätze aufgestellt:

In Erwägung, daß Appellat dem reformatorischen Urtheile vom 30. Mai 1821 ein Genüge zu leisten behauptet, wenn er seinem jetzt gethanen Erbieten gemäß, dem Appellanten die befragten Früchte in Natur, obgleich wegen bewirkten Verkaufes derselben nicht identisch die im Jahre 1817 geärndteten, doch andere gleicher Gattung und Güte erstatte;

Daß Appellant jene Naturallieferung anzunehmen weigert, und unter Beziehung auf den 129. Art. der B. P. O. den nach den Merkurialpreisen vom 1. August 1817 bis Ende Februar 1818 zu ermittelnden Werth in Geld fordert;

Daß Appellat jedoch nur den Worten und nicht dem wahren Sinne des Urtheiles vom 30. Mai 1821 nachkommen und die auf die natürliche Billigkeit gegründeten positiven Gesetze umgehen würde, wenn er den durch den gesunkenen Werth der Früchte entstehenden Schaden, welchen er durch seinen Verzug veranlaßt hat, einem Andern als sich selbst aufzubürden zugelassen werden könnte;

Daß der Art. 129 der B. P. O., indem er die Rückerstattung der Früchte des letzten Jahres in Natur verordnet, voraussetzt, daß die nämlichen Früchte noch vorräthig seyen, dem Gläubiger im Laufe desselben Jahres, worin sie gewachsen sind, in Natur erstattet werden, und daß dieser daher gerade soviel erhält, als er selbst gezogen haben würde;

Daß der Rechtssatz, wornach bei fungibeln Sachen nicht identisch die hingegebenen, sondern andere von gleichem Maaße, Zahl und Güte rückerstattet werden können, nicht auf alle Fälle und selbst nach L. 12 de rebus creditis bei einem Darlehn nicht anwendbar ist, wenn der Schuldner in Verzug gewesen ist, seiner Verbindlichkeit ein Genüge zu leisten, inzwischen aber der Preis der zu liefernden Sache sich, wie hier der Fall war, merklich vermindert hat;

Daß der Appellant die ihm lange Zeit vorenthaltenen zu seinem Eigenthume gehörigen Früchte vindicirt, und also nicht angehalten werden kann, Früchte, die nunmehr in einem viel niedrigern Preise sind, in Natur anzunehmen;

Daß der Appellant in seinen vor dem Urtheile vom 30. Mai 1821 übergebenen Konklusionen zwar selbst nur darauf angetragen hat, daß ihm die bei dem Abzuge des Appellaten von dem ehemaligen Antoniter Hofe zu Oberbollheim im Felde gestandene Wintersaat zuerkannt werden möchte, daß sich gleichwohl von selbst verstand, daß, wo der Appellat diese Wintersaat nicht mehr besaß, er den Werth davon ersetzen mußte;

Daß, wenn die Restitution der Früchte eines Jahres in Natur unthunlich ist, der Marktpreis eines ganzen Jahres bis zur nächsten Erndte zum Grunde genommen, und nur der höchste aus den mittlern Preisen dem Verklagten zur Last gelegt wird, weil auch der Kläger keinen Grund hat zu behaupten, daß er gerade den Zeitpunkt, wo der Preis am höchsten stand, benutzt haben würde, um die Früchte, wenn er sie wirklich gehabt hätte, zu verkaufen;

Daß zu dem Ende der Zeitraum vom 1. September 1817 bis zum letzten August 1818 nach dem 129. Art. der Prozeßordnung in vier gleiche Theile zu vertheilen, in jedem Vierteljahre der höchste aus den mittlern Preisen einer jeden Fruchtgattung, nach den bei dem Bürgermeisteramte zu Düren hier-

über vorräthigen Nachrichten herauszunehmen, diese vier Preise jeder Fruchtgattung zusammen zu setzen, und demnach mit 4 zu dividiren seyen, um hieraus einen Durchschnittspreis zu formiren, den der Appellat zu ersetzen hat;

Daß gegen diese, in einem ausdrücklichen Gesetze gegründete Art, den Preis aller Fruchtgattungen herauszufinden, der von dem Appellanten angebotene Beweis, daß der Appellat seinen ganzen aus der Erndte vom Jahre 1817 gezogenen Vorrath schon zu Ende Hornung 1818 ohne einige Ausnahme verkauft hatte, keine Rücksicht verdient, weil sich ohnehin voraussehen läßt, daß er über die Handlungen des Appellaten und über das was er mit den Früchten im Jahre 1817 gemacht oder nicht gemacht hat, keine so vollständige und zuverlässige Nachricht haben wird, um hierüber nach einem Umlaufe von 7 bis 8 Jahren noch eine beruhigende Auskunft zu verschaffen, mithin der Versuch, diesen Beweis zu führen, nur zur Verewigung des gegenwärtigen Prozesses dienen würde.

In Hinsicht auf die geforderten Verzugszinsen erkannte der R. A. G. H. folgendermäßen:

„In Erwägung, daß Appellant in der ersten so wenig als in der zweiten Instanz bis zum Definitivurtheile vom 30. Mai 1821 Verzugszinsen oder eine andere Entschädigung für den entbehrten frühern Genuß seiner Früchte eingeklagt hat, mithin auch diese in gedachtem Urtheile ihm nicht zuerkannt sind;“

„Daß aus dem Verzug des Beklagten keine besondere Prinzipalklage entsteht, die nach entschiedener Hauptklage noch besonders eingeführt werden konnte, mithin unter den vorliegenden Umständen von keinem interesse moræ die Frage seyn kann;“

„Daß der ganze dem Verklagten zur Last liegende Betrag bis jetzt nicht berechnet ist, mithin auch dem Verklagten die in unsrer Gesetzgebung ohnehin nicht gegründete usuræ rei judicatæ noch zur Zeit nicht zur Last gestellt werden können.

I. Civilsenat. Sitzung vom 6. April 1825.

Advokaten: Gade — Müller.

Judendekret. — Neue Expertise.

I. Es ward behauptet, ein Einwohner von Bonn habe in dem gegenüber liegenden Beuel auf dem rechten Rheinufer zu Gunsten eines daselbst wohnenden Juden ein Schuldbillet ausgestellt.

Bekanntlich gilt in Bonn das Judendekret, nicht aber in Beuel, so auf der andern Rheinseite Bonn gegenüber liegt.

Als das Billet vor den Gerichten von Bonn eingeklagt wurde, entstand die Frage, ob das Judendekret vom 17. März 1808 anzuwenden sey.

Der A. G. H. bejahte diese Frage, weil der gläuberische Jude einsehen mußte, daß das Billet dereinst nur auf dem linken Rheinufer eingeklagt werden könnte, und er sich also mit allen dort erforderlichen Beweisen habe versehen müssen.

II. Haben die zur Verifikation einer Urkunde unter Privatunterschrift ernannten Sachverständigen erklärt, daß die Unterschriften der Vergleichsurkunden besonders durch eine auffallende Verschiedenheit einzelner Buchstaben ganz anders frmirt seyen, als die Unterschrift, um deren Aechtheit es sich handelt, so ist der Antrag auf Ernennung neuer Sachverständigen zur Vergleichung mit andern aufs Neue zu produzirenden Urkunden unzulässig: theils weil es in der Macht des Produzenten stand, letztere Urkundeu schon bei der ersten Untersuchung vorzulegen, sodann, weil ein günstigeres Urtheil der neuen Sachverständigen die Ungewißheit nur vermehren, jeden Falls nicht erweisen könne, daß das erste Gutachten weniger Rücksicht verdiene als das zweite.

Levi — Breuer.

I. Civilsenat. Sitzung vom 11. April 1825.

Advokaten: Schöler — Müller.

Schenkung. — Verschollener Militair.

Ein unter Herrschaft der alten Gesetze im Jahre 1789 abgeschlossener Schenkungsvertrag, worin sich der Geschenkgeber den lebenslänglichen Niesbrauch der geschenkten Kapitalien vorbehält, braucht nicht als eine Schenkung von Todeswegen angesehen zu werden, sondern kann als eine unwiderrufliche Schenkung unter Lebendigen bestehen, weil es mit letztrer nicht unverträglich ist, ihren Vollzug an eine Suspensivbedingung zu knüpfen, und selbst erst von dem Ableben des Schenkenden das Eintreten jener Bedingung abhängig zu machen.

Fällt einem verschollenen Militair eine Erbschaft an, so devolvirt solche auf die übrigen Miterben allein, weil seine Existenz ungewiß ist. Diesem im Art. 136 des B. G. B. ausgesprochenen Grundsatz derogirt nicht das Gesetz vom 11. Ventôse Jahres 2, indem mit diesem Gesetze bloß gewisse konservatorische Maasregeln hinsichtlich der eventuellen Rechte des Militairs beabsichtigt wurden, aber für sonstige prozessualische Verhält-

nisse nicht die Präsumtion für die fortdauernde Existenz des Militairs begründen.

Richter — Metzner.

I. Civilsenat. Sitzung vom 18. April 1825.

Advokaten: Lautz — Holthof.

Hereditatis petitio. — Beweis.

Vindizirt Jemand Güter, wovon er behauptet, daß sie zur Sucзession seines Erblassers gehören, so reicht der Beweis nicht hin, daß dieser Erblasser die Güter irgend einmal besessen habe, sondern er muß zugleich erweisen, daß diese Güter auch bei seinem Tode noch sein Eigenthum waren, von ihm besessen wurden, oder sonst zu seinem Nachlaß gehörten.

Scheffels — Voß.

I. Civilsenat. Sitzung vom 18. April 1825.

Advokaten: Bleissem — Haaß.

Erbfähigkeit. — Ausländer.

Im Jahre 1811 waren die Unterthanen von Baden und Würtemberg in Düsseldorf erbfähig. Art. 726 des B. G. B.

Schmitz — Schäfer und Kons. und Dehn.

Am 10. Januar 1811 starb der Oberlieutnant Franz Breidt in der Neustadt bei Düsseldorf mit Hinterlassung eines Testaments, worin er die Ehefrau Schmitz in Düsseldorf und den Joseph Dehn daselbst zu Erben einsetzte, und mehrern Verwandten im Königreich Würtemberg und Großherzogthum Baden Legate hinterließ. Diese Verwandten, worunter ein gewisser Schäfer als Cessionar eines Legatars figurirt, klagten im Jahre 1821 gegen die Erben auf Ausantwortung der Legate; und das K. L. G. in Düsseldorf sprach ihnen solche nach ihrem Antrage zu.

In der Berufungsinstanz, welche die Erben einführten, erhoben dieselben vorläufig die Einrede, daß Appellaten als Ausländer beweisen müßten, daß sie bestehenden Staatsverträgen gemäß berechtigt seyen, im Bergischen Erbschaften oder Legate zu empfangen. Ueber diesen Antrag erkannte der R. A. G. H. wie folgt:

In Erwägung, was die Erbfähigkeit der Appellaten betrifft, daß der Erblasser Oberlieutenant Breidt am 10 Jänner 1811 zu Düsseldorf, und also auf einem damals zum Großherzog-

thum Berg gehörigen Gebiete verstorben ist, und zu jener Zeit die Appellaten theils im Königreich Würtemberg, theils im Großherzogthum Baden ihren Wohnsitz hatten;

In Erwägung, daß die wechselseitige Erbfähigkeit unter den Unterthanen des deutschen Reichs nie bestritten worden ist, und das Fremdlingsrecht unter ihnen nur retorsionsweise ausgeübt wurde; daß aber sogar unter dem 16. September 1776 zwischen dem Herzogthum Berg und dem Herzogthum Würtemberg, und am 15. Mai 1804 zwischen Berg und Churbaden förmliche Verträge wegen abzugsfreier Beziehung der angefallenen Erbschaften geschlossen wurden;

Daß bei Errichtung des Rheinischen Bundes, zu welchem Berg, Würtemberg und Baden gehörten, diese Verträge nicht aufgehoben worden sind, sondern unter dem 21. September 1808 zwischen den Großherzogthümern Baden und Berg sogar auf alle neu erworbenen Provinzen ausgedehnt wurden;

In Erwägung, daß, wenn man auch das die Verkündigung des B. G. B. begleitende Kaiserliche Dekret vom 12. November 1809 hier anwenden wollte, welches Art. 1 verordnet, daß alle Vorschriften, welche das Gesetzbuch Napoleons in Beziehung auf das französische Reich gegeben hat, in gleicher Art auf das Großherzogthum Berg ausgedehnt werden sollen, und man das Großherzogthum Berg im Jahre 1811 in dieser Beziehung mit Frankreich ganz gleichstellen will, alsdann doch die zwischen Frankreich und Würtemberg am 14. und 20. April 1778, und zwischen Frankreich und Baden am 10. Oktober und 20. Nov. 1765 abgeschlossenen Verträge hier in Anwendung kommen müßten, worin das Fremdlingsrecht auch gegen Frankreich förmlich abgeschafft, und aller Unterschied zwischen den gegenseitigen Staatsbürgern, so viel ihre Successionsfähigkeit betrifft, aufgehoben worden ist.

I. Civilsenat. Sitzung vom 18. April 1825.

Advokaten: Dewies — Klein.

Theilung des Geständnisses. — Eid. — Appellationsinstanz.

Darf ein in erster Instanz angetragener und verweigerter Eid in der Appellationsinstanz durch eine hinzugefügte Bedingung anders normirt werden? Art. 1361 des B. G. B.

Schmitz — von Salm-Reiferscheid-Dick.

Der Fürst von Salm klagte gegen Schmitz in Roisdorf auf Räumung einer Wohnung und schob ihm den Eid zu: ob er diese Räumung nicht versprochen habe.

In der zum Eidschwur bestimmten Audienz erschien Beklagter und verweigerte den Eid, indem er eingestehen müsse, die Räumung allerdings versprochen zu haben; indessen, setzte er hinzu, nachdem er vorher mit dem Kläger persönlich unterhandelt, und dieser ihm eine Entschädigung zugesagt habe.

Das Landgericht in Köln, bei dem dieser Rechtsstreit anhängig war, verurtheilte darauf den Beklagten zur Räumung und verwies die Ansprüche auf Entschädigung zum besondern Verfahren.

In der Appellationsinstanz trug darauf der Beklagte dahin an, ihn zu folgendem Eide zuzulassen:

„Daß er dem Rentmeister Fonson zwar die Räumung in einigen Tagen versprochen, jedoch nur unter der Bedingung, daß er dafür von dem Fürsten entschädigt werde, und daß sein Versprechen in der engsten Verbindung mit jenem des Fürsten gestanden habe."

Der A. G. H. erließ hierauf folgende Entscheidung:

In Erwägung, daß nach einmal gerichtlich geweigerter Eidesleistung und davon eingetretener rechtlichen Folge, (Art. 1361 des B. G. B.) Appellant jetzt mit einem neuen Eidesanerbieten um so weniger weiter gehört werden kann, als solches gerade im wesentlichsten Punkte von der zum Audienzprotokoll vom 21. Dezember vorigen Jahres abgegebenen Erklärung abweicht, ohne daß im mindesten wahrscheinlich gemacht wäre, daß letztere dem wahren Sachverhältnisse nicht gemäß sey;

In Erwägung, daß es auch nicht sowohl darauf ankömmt, was er gegen den Rentmeister Fonson geäußert haben mag, als darauf: ob dieser als Beauftragter des Appellaten ihm eine Entschädigung als Bedingung der Räumung wirklich zugesagt habe, welches nicht einmal hat behauptet werden können, und wogegen das Vorgeben: daß sein (des Appellanten) Versprechen in der engsten Verbindung mit jenem des Fürsten gestanden habe, wenn es auch wahr wäre, keine weitere Folge haben könnte, als einen Entschädigungsanspruch in separato zu unterstützen, nicht aber die, daß das Versprechen des Appellanten, zu räumen, als ausdrücklich von einem angeblichen Versprechen des Fürsten, ihn zu entschädigen, abhängig gemacht, und als abhängig erklärt angesehen werden könnte.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht: daß mit Verwerfung der Berufung das Erkenntniß des hiesigen K. L. G. vom 21. Dezember 1824 lediglich zu bestätigen, bestätiget dasselbe hier-

mit und verurtheilt den Appellanten in die Kosten dieser Instanz, so wie in die gesetzliche Geldbuße.

I. Civilsenat. Sitzung vom 18. April 1825.

Advokaten: Holthof — Bade.

Schriftliches — mündliches Verfahren.

In den unten rubrizirten Sachen, worin über das Recht zu einer jährlichen Rente gestritten wird, und in erster Instanz schriftlich verfahren wurde, die Art des Verfahrens aber, ob mündlich oder schriftlich von den beiderseitigen Anwälten dem A. G. H. überlassen wurde, verordnete derselbe das mündliche Verfahren.

Schmitz, Schäfer, Hünten — K. Reg. zu Köln.

I. Civilsenat. Sitzung vom 20. April 1825.

Advokaten: Bleissem — Haaß.

Domanialzwangsbefehle.

Die zur Gültigkeit einer Vorladung in Real- und gemischten Sachen vorgeschriebenen Formen (Art. 64 der B. P. O.) sind in keinem Gesetze auf die von der K. Regierung oder Domainenverwaltung ausgehenden Zwangsbefehle ausgedehnt. Es ist deshalb kein Grund vorhanden, ein Verfahren bloß deswegen zu vernichten, weil ein vom Domainenrentmeister erlassener Zwangsbefehl, worin ein Erbpacht gefordert wird, nicht die Lage des damit belasteten Grundstücks und die Grenznachbarn bezeichnet.

v. Hompesch — Regierung zu Köln.

I. Civilsenat. Sitzung vom 25. April 1825.

Advokaten: Schöler — Haaß.

Form der Urtheile in Domainensachen.

Wenn die K. Regierung als Domainenverwaltung, ohne sich eines Anwalts zu bedienen, eine Streitsache schriftlich verhandelt, und auf den erstatteten Bericht eines Richters das Erkenntniß erfolgt, so leidet dieses Erkenntniß, was die Form betrifft, nicht deshalb an einer Nichtigkeit, weil es ohne Qualitäten ausgefertigt worden; denn in dem Berichte des Richters sind die Qualitäten enthalten und ist die Insinuation derselben nicht nöthig.

Blanke — Regierung zu Aachen

I. Civilsenat. Sitzung vom 25. April 1825.

Advokat: Rittmann.

Klagenkumulation. — Rentenablöse. — Anerbieten. — Konsignation.

In wie fern steht mehrern Rentschuldnern, welche vereint in Einer Klage die Ablöse der Rente verlangen, die Einrede der subjektiven Klagenkumulation entgegen?

Behufs der Anstellung einer Klage auf Ablösung einer Rente ist nicht erforderlich, daß ein reelles Anerbieten des Einlösepreises und bei verweigerter Annahme die gerichtliche Konsignation vorhergehe. Gesetz vom 29. Dezember 1790. Dekret vom 3. Germ. Jahres 2.

Dahm und Konsorten — Erben Schwarz.

Dahm und Konsorten, im Ganzen 75 an Zahl, Eigenthümer von Weinbergen in der Gemarkung von Bernkastel im Landgerichtsbezirk von Trier, sind an die Erben Schwarz eine jährliche Rente, bestehend in dem dritten Trauben, abzugeben verpflichtet. Gesonnen, diese Rente abzulösen, ließen sie durch außergerichtlichen Akt eines Gerichtsvollziehers den Rentgläubigern Erben Schwarz am 23. Mai 1821 eine Summe von 4583 Thlr. 16 Gr. als Loskaufspreis anbieten. Die Erben Schwarz machten hierauf am 13. Juli 1821 die Gegenerklärung, daß dies Anerbieten, wenn es auch in legaler Form geschehen wäre, nicht angenommen werden könne, weil es nur oberflächlich arbitrirt sey und auf keiner Basis und Berechnung beruhe. Dasselbe reelle Anerbieten wurde am 19. November 1821 noch einmal wiederholt und eben so wie das erste Mal beantwortet und zurückgewiesen.

Klage beim L. G. in Trier, um die Rente als einlösbar und verordnen zu hören, daß der Einlösepreis nach den Verfügungen des Gesetzes vom 29. Dezember 1790 ausgemittelt und zu dem Ende Experten ernannt werden. Die Verklagten erhoben die Einrede, daß die Klage so wie sie dermalen angestellt worden, nicht annehmbar sey. Sie stützten diese Einrede auf die Behauptung, der Schuldner einer Abgabe, die in einem Theile des Naturalertrags eines Grundstücks bestehe, müsse vorab außergerichtlich eine bestimmte Summe als Loskaufspreis dem Gläubiger realiter anbieten lassen und bei verweigerter Annahme solche konsigniren, ehe er vor Gericht auf Ausmittelung des wahren Loskaufspreises durch Experten antragen dürfe.

Das L. G. in Trier nahm diese Einrede der Unannehmbarkeit an und wieß die Kläger am 31. August 1822 mit ihrer Klage als zur Zeit unzulässig ab.

Berufung der Kläger, Inzidentappell der Appellaten, gerichtet gegen die Vereinigung der 75 Kläger, die nicht berechtigt seyen, alle zusammen in einer Klage ihr Recht geltend zu machen. Gegenseitiger Antrag auf Unannehmbarkeit dieser Inzidentappell, weil diese Einrede gegen die Klagenkumulation in erster Instanz nicht vorgebracht worden sey.

Urtheil:

Was die Inzidentberufung betrifft:

In Erwägung, daß bereits in erster Instanz darauf angetragen worden war, die eingeführte Klage als unannehmbar zu verwerfen;

Daß zwar erst in appellatorio die Einrede der Klagenkumulation vorgebracht, hierdurch aber nicht sowohl ein neuer Antrag auf Theilung der Klage genommen, als dem ursprünglichen Gesuche ein fernerer Rechtfertigungsgrund hinzugefügt worden ist; daß mithin die Zulässigkeit der Inzidentberufung nicht bestritten werden kann;

In Erwägung, daß diese Einrede der subjektiven Klagenkumulation nicht begründet ist, indem a) der Klagegegenstand in Beziehung auf jeden der Kläger und dermaligen Appellanten der nämliche ist, die nämlichen Rechtsverhältnisse hinsichtlich aller bestehen, und alle Rechtfertigungsgründe und Einreden so wie für den einen auch für die übrigen geltend gemacht werden können; Indem b) da es sich von Ablösung einer Rente, mithin einem Gegenstande von unbestimmtem Werthe handelt, in jedem Falle, die Klagen seyen einzeln eingeführt oder kumulirt, der Instanzenzug mit Umgehung des Friedensrichters von dem Landgerichte an den Appellationshof statt hat, und daher die Vereinfachung des Verfahrens mittelst Verbindung aller Klagen keinen Nachtheil für die Appellaten bewirken kann;

Soviel 2. die Hauptberufung betrifft:

In Erwägung, daß es sich noch zur Zeit ausschließlich davon handelt, zu untersuchen, ob in Folge des Gesetzes vom 29. Dez. 1790 die Rentschuldner gehalten sind, ihrem Gesuche um Loskauf der Renten ein vorläufiges reelles Anerbieten einer hierzu bestimmten Summe beizufügen;

Daß in dieser Beziehung die Art. 3, 2ten Titels, 1, 10 und 11 3ten Titels des bezogenen Gesetzes vom Jahre 1790, indem sie die Rechtsverhältnisse der Partheien bestimmen, zugleich auch das bei dem Rentenloskauf zu beobachtende Verfahren verordnen;

Daß durch den angeführten Art. 3 des 2. Titels den Rentschuldnern die Befugniß ertheilt worden, im Wege der gütlichen Vereinbarung mit den Rentgläubigern die Rente abzulösen;

Daß für den durch den 1. Art. des 3. Titels vorgesehenen Fall, daß die Partheien über den Loskaufspreis sich nicht verständigen könnten, die nachfolgenden Artikel die Art und Weise anzeigen, wie der Loskauf bewirkt werden sollte, und in Bezug auf die in einem bestimmten Antheil der jährlich einzuärndtenden Früchte bestehenden Renten der betreffende Art. 10 vorschreibt, daß der jährliche Ertrag des rentpflichtigen Grundstückes durch Sachverständige ausgemittelt werden solle, „quant aux rentes „et redévances foncières, qui consistent en une certaine „portion des fruits récoltés annuellement sur les fonds, „il sera procedé par des experts que les parties nomme„ront, ou qui seront nommés d'office par le Juge, à une „évaluation de ce que le fonds peut produire en nature „dans une année commune;“

Daß nun gemäß Verfügung des nachfolgenden Art. 11 für alle Fälle, in welchen die Ermittelung des jährlichen Rentenertrages eine Abschätzung durch Sachverständige veranlassen kann, es den Rentpflichtigen anheim gestellt wird, dem Rentgläubiger in einem außergerichtlichen Akt ein reelles Anerbieten einer bestimmten Summe zu machen;

„Dans tous les cas, ou l'évaluation du produit annuel de la „rente pourra donner lieu à une estimation d'experts, si le „rachat a lieu entre parties, qui aient la liberté de traiter „de gré à gré, le rédévable pourra faire au propriétaire de la „rente, par un acte extrajudiciaire, une offre réelle d'une „somme déterminée: en cas de refus d'accepter l'offre, „les frais de l'expertise qui deviendra nécessaire, seront „supportés par celui qui aura fait l'offre, ou par le refu„sant, selon que l'offre sera jugée suffisante ou insuf„fisante.“

Daß aus der Zusammenstellung aller dieser gesetzlichen Verfügungen es sich ergibt, daß

1) eine gütliche Vereinbarung der Partheien über die Ablösung einer Rente statt haben darf; daß
2) der Versuch einer solchen Vereinbarung durchaus keinen gesetzlichen Formen untergeordnet ist; daß
3) auf den Grund einer nicht bewirkten Verständigung im Wege der Güte eine Ermittelung durch Sachverständige eintreten soll und es den Partheien freigestellt bleibt, sodann die Ernennung der Experten bei Gerichte nachzusuchen; daß es aber auch
4) von dem Willen des Rentpflichtigen abhängt, einen Versuch zur Vermeidung der Expertise zu machen, indem er nämlich dem Gläubiger eine bestimmte Loskaufssumme anbietet, wobei er sich dann nur für den Fall des nicht hin-

reichend erachteten Anerbietens der Gefahr unterzieht, die Kosten der alsdann nothwendig zu veranlassenden Expertise allein zu tragen;

In Erwägung, daß den bezogenen Verfügungen des hier als Norm dienenden Gesetzes vom 29. Dezember 1790, auch in Hinsicht auf das vorläufige Anerbieten einer für den Loskauf bestimmten Summe ein Genüge geleistet ist, weil für diesen Fall von keinem Anerbieten, welches die Stelle der Zahlung sogleich vertreten, im Nichtannehmungsfalle mit einer Konsignation verbunden seyn und also auch die Gefahr des angebotenen und deponirten Geldes auf den Gläubiger übertragen soll, sondern nur von einer wirklichen Bereitwilligkeit, eine gewisse Summe zu zahlen, und davon die Rede ist, wem die Kosten der Expertise, wenn sie nöthig geworden ist, zur Last fallen müssen;

Daß auch die Verfügungen des besagten Gesetzes keine spätere Erläuterungen oder Auslegungen erhalten haben, und aus beiläufig gebrauchten Ausdrücken in einer Anfrage an den Nationalkonvent in Bezug auf den Inhalt des 12. Art. 3. Titels des besagten Gesetzes, worauf sodann das in den Rheinprovinzen nicht verkündete Dekret vom 3. Germinal Jahres 2 erlassen worden, keine Folgerungen in Betreff der hier zur Entscheidung vorliegenden Rechtsfrage gezogen werden kann;

In schließlicher Erwägung, daß soviel die Hauptsache selbst und namentlich die Frage betrifft, ob dem Antrage der Appellanten gemäß bei einer vorzunehmenden Abschätzung durch Sachverständige die dem Jahre 1822 unmittelbar vorhergegangenen 14 Jahre zum Grunde zu legen seyen, wobei es sich dann vorzüglich von Würdigung der angeblich bewirkten offres réelles handeln dürfte, in erster Instanz nicht verhandelt worden und die dermalige Lage der Sache sich nicht zu einer definitiven Entscheidung eignet;

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. die Inzidentberufung als nicht begründet.

Und über die Hauptberufung erkennt und ändert er das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 31. August 1822 ab, verwirft die von den Appellaten vorgebrachte Einrede der Unannehmbarkeit der Klage, verordnet, daß in der Hauptsache verhandelt werde, und verweiset zu diesem Ende die Parthei vor das K. L. G. zu Trier und zwar zur ersten Civilkammer zurück u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 25. April 1825.

Advokaten: Aldenhoven — Holthof.

Dienstvertrag. — Lohn. — Geständniß. — Eid.

Das Geständniß des Dienstherrn, daß der Lohn für seinen Handlungsdiener vertragsmäßig früher in einer bestimmten jährlichen Summe bestanden habe, daß aber später durch eine besondre Vereinbarung dieser Lohn in gewisse Prozente Provision von den für den Herrn verkauften Waaren umgewandelt sey, ist theilbar. Dem Herrn, welcher diese letzte Vereinbarung behauptet, wird nicht auf seinen Eid geglaubt, sondern er muß solche beweisen. Art. 1356, 1781 des B. G. B.

Hönes und Pothof — Rathsam.

Der Handlungsdiener Rathsam hatte bei den Handelsleuten Hönes und Pothof mehrere Jahre in Dienste gestanden. Er machte die Reisen, und bezog dafür vertragsmäßig bis zum Jahr 1820 ein bestimmtes jährliches Salaire von 600 Gulden.

Nachdem er noch einige Jahre seine Dienste als Reisender fortgesetzt, klagte er auf Zahlung seines rückständigen Salaire nach einer Berechnung von jährlichen 600 Gulden. Beklagte gestanden hierauf ein, daß er bis 1820 allerdings vertragsmäßig 600 Gulden jährlichen Lohn bezogen habe; alsdann aber hätten sie mit ihm eine neue Vereinbarung mündlich getroffen, daß er statt des jährlichen Lohns in Zukunft gegen Provision reisen, und für die verkauften Waaren fünf respective sechs Prozent beziehen solle. Der Kläger läugnete diese Vereinbarung. Beklagte erwiederten: unser Geständniß kann nicht getheilt werden, Art. 1356 des B. G. B., und wir erbieten uns, solches durch einen Eid zu bekräftigen Art. 1781 des B. G. B.

Das Landgericht in Köln erkannte am 5. Februar 1825 zu Recht, und legte den Beklagten auf, die von ihnen behauptete spätere Vereinbarung durch Schriften zu beweisen.

Die Berufung der Beklagten wurde durch folgendes Urtheil verworfen.

In Erwägung, daß die Appellanten gegen die Behauptung des Appellaten, daß er bis zum Jahre 1820 ein jährliches Salarium von 600 Fl. bezogen, nichts eingewendet, dagegen behauptet haben, sie seien im Anfange des Jahrs 1820 mit dem Kläger mündlich dahin übereingekommen, daß er von da an von den Weinen, die er absetze, 5 resp. 6 Proz. beziehen solle;

Daß hier kein qualifizirtes Geständniß vorliegt, folglich auch von dessen Theilung keine Rede sein kann, die Appellanten daher schuldig bleiben, die ihrem Angeben nach mit dem ersten Kontrakt vorgegangene Veränderung zu beweisen, und also darzuthun, daß der Appellat auf sein voriges Salarium verzichtet,

und wie groß auch immer seine Reisekosten, und wie unbedeutend die Weinverkäufe seyn möchten, er sich mit 5 oder 6 Prozent von dem Ertrag des von ihm bewirkten Absatzes begnügen zu wollen, versprochen habe;

Daß es überflüssig ist, hier die Frage zu untersuchen, ob ein Handlungskommis zu den Personen gehöre, wegen deren Gehalt dem Dienstherrn auf seinen bloßen Eid geglaubt werden müße, weil jedenfalls ein solcher Eid dann nicht Statt haben kann, wenn über den früher bestandenen Betrag des Lohns kein Streit ist, und es sich blos von einer darin vorgenommenen Veränderung handelt.

I. Civilsenat. Sitzung vom 2. Mai 1825.

Advokaten: Lautz — Holthof.

Appellationsinstanz. — Kompetenz.

Bei dem Landgerichte war gegen eine Parthei in Kontumaziam gesprochen worden.

Sie legte die Berufung ein, und führte an, das Landgericht sey ratione materiæ inkompetent gewesen, weil die Sache vor das Handelsgericht gehöre.

Der A. G. H. nahm hierauf keine Rücksicht. Er erwog, die Einrede der Inkompetenz ratione materiæ könne zwar in der Regel auch noch in zweiter Instanz vorgebracht werden. Da aber schon eine Definitiventscheidung in der Hauptsache erlassen sey, so könne die Einlassung unter jenem Vorwande nicht verweigert werden, weil die Appellationsinstanz sowohl für gewöhnliche Civil- als für Handelsprozesse gleichmäßig kompetent sey.

Diedrichs — Frowein.

I. Civilsenat. Sitzung vom 2. Mai 1825.

Advokaten: Schöler — Müller.

Testament. — Fideikommiß.

Das Testament, worin ein Ehegatte den andern als Universalerben unter dem Vorbehalt einsetzt, daß nach beiderseitigem Tode die Hälfte des alsdann vorhandenen beiderseitigen Vermögens auf die Verwandten des Testators verfallen soll, enthält eine verbotene fideikommissarische Substitution, und eine unerlaubte Verfügung über das Vermögen des Erben. Art. 893, 895, 896, 1021 des B. G. B.

Buß — Bohnen.

Johann Peter Stragholz hatte die Adelheid Buß unter Herrschaft des Jülich- und Bergischen Statutarrechts geehelicht. Ihre Ehe blieb kinderlos. Am 12. September 1817 errichteten beide Eheleute, Jeder ins Besondere, vor Notar und Zeugen ein Testament. Der Mann verordnete wie folgt:

„Ich besitze mit meiner bei mir wohnenden Ehefrau Adelheid Buß bewegliches und unbewegliches Vermögen, und habe keine Kinder. Ich setze daher meine genannte Ehefrau auf den Fall meines Vorsterbens zu meiner Universalerbin alles Vermögens, worüber ich an meinem Todestage verfügen darf, unter dem Vorbehalt hiemit ein, daß nach meinem und meiner Ehefrau Tode die Hälfte des alsdann vorhandnen Vermögens den Kindern meines verlebten Bruders Johann Heinrich Stragholz und den Kindern meiner auch verstorbenen mit dem Theodor Hambüchen verheirathet gewesenen Schwester Maria Gertrud Stragholz zum Eigenthum und zur Benutzung in der Art zufallen solle, daß die Kinder meines Bruders für sich einen vierten Theil, und die Kinder meiner Schwester ebenfalls für sich einen vierten Theil des sämmtlichen von mir und meiner Ehefrau nachlassenden Vermögens zur gemeinschaftlichen Theilung nach Stämmen erhalten."

„Ich halte mir die Befugniß bevor, während meinem Leben Einem oder Andern meiner Verwandten etwas zum Voraus zu vermachen oder zu schenken, und verordne, daß dieses Vermächtniß oder Schenkung bei der künftigen Theilung nicht konferirt werden soll. Eben so soll mir vorbehalten seyn, aus dem gemeinschaftlichen Vermögen eine Summe zur Ehre Gottes zu meinem Seelenheil oder zu milden Stiftungen herzunehmen, oder darüber zu verfügen, in welchen beiden Fällen, dann, wenn ich die Erklärung in Gegenwart von zweien Zeugen abgegeben habe, diese Erklärung solche Kraft haben soll, als wenn sie in diesem Augenblick von mir gemacht worden sey."

„Es ist endlich mein Wille, daß meiner überlebenden Ehefrau die unbeschränkte Benutzung des sämmtlichen Vermögens nach meinem Tode zustehen soll."

Das Testament der Ehefrau war diesem ganz ähnlich. Sie setzte auf den Fall ihres Vorversterbens ihren Ehemann zum Universalerben ein, nach ihrem beiderseitigen Tode sollte aber die Hälfte des alsdann vorhandenen beiderseitigen Vermögens auf ihre der Testirerin Verwandten verfallen.

Der Mann starb zuerst. Die Frau blieb im Besitz des gesammten Vermögens, ohne Inventar zu machen. Drei Jahre nachher starb die Frau.

Die Verwandten der letztern klagten darauf gegen die Verwandten des Mannes auf Ungültigkeit des von Letzterm errichteten Testamentes, namentlich, weil darin eine verbotne fideikommissarische Substitution enthalten sey; sie trugen demnach darauf an, daß über die Verlassenschaft der Eheleute Stragholz die Intestaterbfolge Statt habe, der gemäß ihnen Klägern als Intestaterben der Wittwe der sämmtliche Mobilarnachlaß, sodann ihr eingebrachtes Immobilarvermögen und die Hälfte der unbeweglichen Errungenschaft ausschließlich gebühre.

Das Interesse zu dieser Klage lag für die Verwandten der Frau in dem Umstande, daß das Vermögen hauptsächlich aus den eingebrachten liegenden Gütern der Frau bestand, wohingegen der Mann nichts eingebracht hatte; sodann in dem Umstande, daß durch das Vorversterben des Mannes die Frau nach dem bergischen Statutarrecht Eigenthümerin des ganzen Mobilarnachlasses geworden war. Weil aber Kläger in dem Testament der Frau nur zur Hälfte des gesammten Vermögens der Eheleute eingesetzt waren, so zogen sie vor, ab Intestato zu erben.

Durch Urtheil vom 28. Mai 1824 wies das Landgericht in Köln die Kläger und zwar in Kontumaziam der Beklagten ab, indem es erwog:

„Daß die in dem vor Notar Wachendorf am 12. September 1817 errichteten Testament enthaltene Verfügung, wodurch Johann Peter Stragholz seine Ehefrau Adelheid Buß zur Universalerbin alles Vermögens, worüber er an seinem Todestage disponiren durfte, unter dem Vorbehalt einsetzte, daß nach seinem und seiner Ehefrau Tode die Hälfte des alsdann vorhandnen Vermögens den Kindern seiner Geschwister zufallen solle, nicht als eine im Art. 896 des B. G. B. verbotene Substitution angesehen werden könne, indem der überlebenden Ehegattin nicht die Verbindlichkeit auferlegt sey, etwas für diese Geschwisterkinder aufzubewahren.“

Auf die hiegegen eingelegte Berufung der Kläger ergieng folgendes reformatorisches Urtheil:

In Erwägung, daß unter den vorliegenden Umständen von der Vollstreckung zweier Testamente die Frage ist, die am 12. September 1817, in zwei verschiedenen Urkunden, in der einen von Johann Peter Stragholz und in der andern von dessen Ehefrau Adelheid Buß errichtet wurden;

Daß Johann Peter Stragholz in seinem Testament zweierlei Erben und zwar vor allem seine Ehefrau, wenn sie ihn überlebte; nach ihrem Tode aber in der Hälfte des alsdann vorhandenen Vermögens seine nächsten Verwandten zu Erben ernannt hat;

Daß die erste Erbeinsetzung zwar ausdrücklich auf dasjenige Vermögen beschränkt war, worüber Johann Peter Stragholz an seinem Todestage verfügen durfte, mithin weder die Mobilien, welche dem Längstlebenden nach dem bergischen Statutarrechte gebührten, noch die von der Ehefrau in die Ehe eingebrachten liegenden Güter, oder die ihr zukommende Hälfte an der ehelichen Errungenschaft hierunter begriffen sein konnten; daß es sich gleichwohl aus dem ganzen Zusammenhang sowohl als aus den Worten dieses Testaments ergibt, daß es die Absicht des Testirers war, seine nächsten Verwandten zur Hälfte des ganzen alsdann vorhandenen Mobilar- und Immobilarvermögens ohne Unterschied, mithin auch zur Hälfte alles dessen, was seiner Ehefrau alsdann zugehören würde, als Erben zu berufen;

Daß der Art. 893 und 895 des B. G. B. einem Jeden zwar erlaubt, über sein Vermögen zu verordnen, letzte Willensverordnungen über fremdes Vermögen aber ungültig sind, mithin alles was Johann Peter Stragholz für den Fall, da auch seine Ehefrau mit Tode abgegangen sein würde, über ihr Eigenthum an Mobilien und ihre eigenen liegenden Güter verordnet hat, so angesehen werden muß, als wenn es gar nicht geschrieben wäre;

Daß, wie Einige behaupten, ein Testirer zwar berechtigt seyn soll, über das Vermögen seines Erben zu verordnen, diese Behauptung gleichwohl durch die allgemeine Verfügung des 1021. Art. des B. G. B., die sich nach dem Gesetze vom 30. Vent. 12. Jahres durch eine blos positive Bestimmung des römischen Rechtes in L. 67 § 8 de legatis II nicht einschränken läßt, hinlänglich widerlegt wird;

Daß also die Appellaten auf das von Adelheid Buß ursprünglich herrührende oder nach den Bergischen Landrechten ihr angefallene Vermögen aus dem Testament des Mannes so wenig, als aus dem Testament der Frau Anspruch machen können; nicht aus jenem des Mannes, weil dieser nur seine Frau in dem Vermögen, worüber er zur Zeit seines Absterbens verordnen konnte, und erst nach ihrem Tode in Gütern, wovon ein Theil ihm nicht zugehörte, die Appellaten zu Erben ernannt hat; aber auch nicht aus dem Testamente der Frau, weil der Appellaten hierin gar nicht gedacht ist;

Daß Adelheid Buß zwar ihren Mann drei Jahre und einige Monate überlebt, über dessen eigene Güter kein Inventar errichtet, und nur über eine Hälfte ihres Vermögens verordnet hat, daß aber 1) bei der Frage: ob das Testament des Mannes vollstreckt werden soll, jenes der Frau, das als ein für sich bestehendes Ganze betrachtet werden muß, nicht in Anschlag

kommen kann, und aus dem Umstande, daß sie nach den Bergischen Landrechten verbunden gewesen wäre, über einen Theil der Immobilien ein Inventar zu errichten, nicht folgt, daß sie durch die Unterlassung eines solchen Inventars das Testament ihres Mannes in Beziehung auf ihr eigenes Vermögen für gültig anerkannt, und zu vollziehen auf eine gültige Weise versprochen habe, sondern dieser Umstand die nächsten Erben des Mannes nur berechtigte, nach dem 95. Kapitel der Jülich- und Bergischen Reformationsordnung wider sie zu klagen;

Daß es in der hier geltenden Gesetzgebung überhaupt keine testamenta reciproca oder correspectiva in dem Sinne der alten Gesetzgebung mehr gibt, und sogar das Testament der Ehefrau, Adelheid Buß, wovon sie jeden Augenblick wieder abgehen konnte, erst nach ihrem Tode eröffnet werden durfte, ohnehin aber der Hauptzweck dieses letztern Testaments darin bestand, daß sie ihren Ehemann auf den Fall ihres Vorsterbens zum Universalerben ihres gesammten Mobiliar- und Immobiliar-Vermögens ernannte, worüber sie an ihrem Todestage verfügen durfte, folglich auch dieses Testament wenigstens in so weit schon nach dem 1039 Art. des B. G. B. durch das Vorsterben des Mannes hinweg fiel;

Daß aber auch unter diesen Umständen der übrige Inhalt ihres Testaments, der nur auf den Fall berechnet war, daß ihr Mann sie überleben, und ihr Erbe seyn würde, hinweg fällt;

Daß auch dieses Testament Verfügungen über fremdes Vermögen enthält, die mit dem Ganzen in zu genauem Zusammenhang stehen, als daß es möglich seyn sollte, diese allein zu vernichten, und im Uebrigen das Testament aufrecht zu halten;

Daß in dem Testamente der Adelheid Buß ohnehin zum Vortheile der Appellaten durchaus nichts verordnet, sondern nur im Allgemeinen erklärt ist, daß die Testirerin nach ihrem und ihres Ehemannes Tode die Hälfte des alsdann vorhandenen Vermögens ihren eigenen nächsten Verwandten vermache.

Daß, wie diese Verordnung ungültig ist, insoweit sie zugleich sich auf das Vermögen des Mannes erstrecken soll, also auch zwar in Beziehung auf die eigenen Güter der Testirerin sich nur auf eine Hälfte erstreckt, ohne jedoch die andere Hälfte den Appellaten zu vermachen, mithin, wenn das Testament gültig seyn sollte, nur angenommen werden könnte, daß die andere Hälfte, weil ihr Mann darüber nicht gültig verordnen, und sie eben so wenig ausdrücklich als stillschweigend und durch einen Vertrag auf ihre Befugniß zu testiren Verzicht thun, oder diese ihrem Manne übertragen konnte, nach ihrem Tode den Appellanten angefallen sey;

Daß endlich beide Testamente vom 12. September 1817 eine verbotene Substitution enthalten, weil hierin der Mann sowohl als die Frau sich für den Fall, da der erste Erbe zu ihrem Nachlasse gelangen würde, sich einen zweiten Erben, der hier nichts anders als ein Fideikommißerbe seyn konnte, ernannt hatten;

Daß im 896. Art. des B. G. B. Substitutionen im Allgemeinen verboten, oder, was hier einerlei, von der Reihe der gesetzlichen Formen ausgeschlossen sind, wornach es erlaubt seyn soll, über sein Vermögen auf den Todesfall zu verordnen, und nach dem 898. Art. nur Vulgar-Substitutionen von dieser Regel ausgenommen sind.

Daß es bei einer fideikommissarischen Substitution wenig darauf ankommt, ob der Testirer dabei ausdrücklich erklärt hat, daß sein erster oder Fiduziarerbe verbunden seyn soll, den Nachlaß zum Vortheile des zweiten Erben aufzubewahren, oder ob er sich auf die Erklärung beschränkt hat, daß er ihn ganz oder zum Theile zurückgeben soll, weil die Verbindlichkeit, etwas zurück zu geben, la charge de rendre auch nothwendig die andere in sich begreift, die Sache ihm zu erhalten, la charge de conserver, und 2) weil man auch sonst dem buchstäblichen Inhalt des Art. 896 zuwider annehmen müßte, daß der Art. 1048 nnd 1049 des B. G. B. keine Ausnahme von der Regel, sondern nur etwas, das sich von selbst verstand, enthalten, indem auch in diesem Art. nur von Verordnungen über einen Theil des Vermögens die Rede ist, avec la charge de rendre ces biens aux enfans nés et à naitre au premier degré seulement;

Daß sogar nach dem römischen Rechte, wie sich aus L. 54 ad senatusconsultum trebellian. ergibt vor Verkündigung der Nov. 108 Niemand daran zweifelte, daß ein fideicommissum ejus quod superfuerit noch immer ein wahres Fideikommiß sey, obschon der Fiduziarerbe damals durch Handlungen unter Lebenden das Ganze ohne Ausnahme veräußern konnte;

Daß wenigstens in dem gegenwärtigen Falle, wenn man das Testament des Johann Peter Stragholz für gültig annehmen könnte, dessen Ehefrau über denjenigen Theil des Vermögens, den ihr Mann hierin, dem Bergischen Statutarrechte zuwider, als sein Eigenthum behandelte, und worüber er für den Fall, daß Adelheid Buß die Letzlebende wäre, nicht verfügen konnte, auf den Todesfall nicht anders hätte verordnen dürfen, und ihr also nur die Alternative übrig geblieben seyn würde, entweder bei Lebzeiten alles zu veräußern, oder beim Absterben die Existenz eines wahren Fideikommisses anzuerkennen, das sich sogar auf das von ihr selbst ursprünglich herrührende Vermögen erstreckt hätte;

Daß kein Grund vorhanden ist zu vermuthen, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sey, ein Verbot, unter Lebenden zu veräußern, zwar ungültig zu erklären, dem Verbote zu testiren hingegen, wenn es auch die Güter der Erben selbst zum Gegenstande hätte, verbindliche Kraft beizulegen;

Daß auch Niemand auf solche Weise die Befugniß zu testiren sich selbst benehmen kann, und Adelheid Buß dieses durch einen Vertrag so wenig als dadurch bewirken konnte, daß sie nach dem Todes ihres Mannes in dem ihr ohnehin gebührenden Besitze des ganzen Vermögens blieb;

Daß überhaupt aus der Aufrechthaltung der streitigen Testamente, worin man die Absicht des Gesetzgebers zu vereiteln gesucht hat, die größte Verwirrung und die seltsamste Vermischung alter längst abgeschaffter Grundsätze über testamenta reciproca und correspectiva mit den Grundsätzen des heutigen Rechtes entstehen würden.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß mit Aufhebung des bei dem K. L. G. zu Köln am 28. Mai 1824 ergangenen Urtheils das am 12. September 1817 von Joh. Peter Stragholz errichtete Testament für ungültig zu erklären, und die Appellanten ohne weitere Rücksicht auf das an demselben Tage errichtete Testament der Adelheid Buß als Intestaterben zu ihrem Nachlasse zuzulassen, und die Appellaten diesen Nachlaß an sie auszuliefern schuldig seyen, und verurtheilt die letztern in die in beiden Instanzen aufgegangenen Kosten.

I. Civilsenat. Sitzung vom 2. Mai 1825.

Advokaten: Gade — Müller.

Gütertrennungsklage. — Dilatorische Einrede.

Während des Laufs einer Klage auf Scheidung von Tisch und Bett kann auf Trennung der Güter besonders geklagt werden. Art. 306, 311 des B. G. B.

Hat der Beklagte mit Vorbehalt aller andern Rechte die Klage einstweilen als unzuläßig angefochten, so darf der Richter nicht ohne Weiteres in der Hauptsache erkennen, sondern er muß, falls er die Einrede verwerfen sollte, den Vortrag in der Hauptsache verordnen. Art. 186 der B. P. O.

Seligmann — Seidel.

Die Ehefrau Seligmann, geborne Seidel, klagte gegen ihren Ehemann auf Scheidung von Tisch und Bett. Während der Prozeß hierüber schwebte, klagte sie ins Besondere auf Güter-

trennung. Diese wurde beim Landgericht in Koblenz in contumaciam gegen Seligmann erkannt, worauf er Einspruch machte, und mit Vorbehalt aller andern Rechte die Klage auf Gütertrennung deshalb als unzulässig anfocht, weil über die Klage auf Scheidung von Tisch und Bett noch nicht gesprochen sey. Hierauf erkannte das Landgericht für Recht, daß der Einspruch zu verwerfen und das Kontumazialurtheil zu bestätigen sey.

Berufung von Seiten des Seligmann, der seine Beschwerde vorzüglich darauf stützte, daß das Landgericht mit Verwerfung seiner vorgebrachten deklinatorischen Einrede sogleich in der Hauptsache gesprochen habe, worin noch gar nicht verhandelt worden, weshalb er subsidiarisch darauf antrug, die Sache zur Verhandlung der Hauptsache an das Landgericht zu Koblenz zurück zu verweisen.

Urtheil:

In Erwägung, daß nach dem 311. Art. des B. G. B. die wirkliche Scheidung von Tisch und Bette zwar auch die Güterseparation nach sich zieht, auf die letztere aber auch besonders geklagt werden kann, und in keinem Gesetze der Ehefrau verboten ist, dieses letztere Mittel zu ergreiffen, wenn sie ihr Vermögen in Gefahr zu sehen glaubt, und die Entscheidung ihrer Klage auf Trennung von Tisch und Bette sich verzögert.

Daß die Begründung einer Klage auf Trennung der Güter ganz andere Beweise als die Scheidung von Tisch und Bett erfordert, und die Ehefrau ein besonderes Interesse hat, wenigstens ihr Vermögen zu retten, wenn auch die Klage auf Scheidung von Tisch und Bette als unerwiesen angesehen werden sollte.

Daß auch in der Natur der Klage auf Scheidung kein Grund liegt, warum, während sie noch anhängig ist, nicht aus andern Gründen auf Trennung der Güter angetragen werden könnte, und daß hierdurch den Grundsätzen über die Litispendenz gar nicht derogirt wird.

So viel den Subsidiarantrag des Appellanten betrifft, in Erwägung, daß es dem K. L. G. zu Koblenz, nachdem es in dem Kontumazialurtheil vom 14. Dezember 1824 über die Hauptsache schon definitiv erkannt hatte, der Appellant hingegen seinen dawider gemachten Einspruch unter dem ausdrücklichen Vorbehalt aller andern Rechte einstweilen darauf beschränkte, daß die Klage unzulässig sey, zwar unbenommen gewesen wäre, diese Einrede zu verwerfen und dem Appellanten die Einlassung auf die Hauptsache aufzugeben, daß es aber ohne dem 186. Art. der Prozeßordnung zu nahe zu treten nicht definitiv erkennen konnte, und also der Appellant in der Hauptsache nicht als rechtmäßig präkludirt angesehen werden kann, und unter diesen Umständen sich gleich-

falls von selbst versteht, daß es der Appellatin eben so unbenommen bleibt, ihre Klage durch neue Beweise zu begründen.

Daß diese Beweisführung sowohl als die Einlassung des Appellanten auf die Klage zur ersten Instanz gehört, weil die Hauptsache zum Endspruche nicht reif und auch sonst kein Grund vorhanden ist, dem Appellanten den Vortheil zu entziehen, daß er in zwei Instanzen gehört werde.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß die eingelegte Berufung, in so weit sie die von dem Appellanten noch immer behauptete Unzulässigkeit der Klage betrifft, zu verwerfen, beide Theile gleichwohl in der ersten Instanz mit ihren weitern Beweisen und Gegenbeweisen zu hören seyen.

I. Civilsenat. Sitzung vom 4. Mai 1825.

Advokaten: Holthof — Müller.

Zinsenverjährung. — Rückwirkende Kraft des Gesetzes.

Am 16. Dezember 1818 klagte Jemand gegen einen im ehemaligen Großherzogthum Berg wohnenden Schuldner auf Zahlung eines Kapitals mit den Zinsen, und gründete diese Klage auf einen Schuldschein vom 1. Februar 1807.

Im Großherzogthum Berg wurde das B. G. B. am 1. Januar 1810 eingeführt.

Die bis dahin gelaufenen Zinsen sind nicht verjährt. Von diesem Zeitpunkte an bis zur Klage dürfen nur 5 Jahre zuerkannt werden, die übrigen unterliegen der Verjährung. Kläger bekommt also:

1) Die Zinsen vom 1. Februar 1807 bis 1. Januar 1810.

2) Die Zinsen seit 10. Dezember 1813. Also reformatorisch entschieden. Art. 2272, 2281 des B. G. B.

Krahe — Hönerscheid.

I. Civilsenat. Sitzung vom 11. Mai 1825.

Advokaten: Holthof — Lautz.

Actio publiciana.

Auch nach der heutigen Gesetzgebung sind die Grundsätze der actio publiciana anwendbar, wornach bei einer auf Abtretung von Immobilien gerichteten Klage es genügt, daß der Besitz des Verklagten nicht eben so gut ist, als der des Klägers gewesen.

Rausch — Endres.

I. Civilsenat. Sitzung vom 16. März 1825.

Advokaten: Holthof — Hasenklever.

F r a c h t.

In wie fern ist der Frachtführer gehalten, den Inhalt der ihm zum Transport übergebenen Kisten zu vertreten? Art. 1782, 1931 des B. G. B. Art. 103 des B. G. B.

Böver — Nierstraß Söhne.

Mit einem Frachtbrief aus Antwerpen, welcher auf den Commissionaire de roulage Simonet lautete, überbrachte der Fuhrmann Böven, wohnhaft zu Weiden, an das Handlungshaus Abraham Nierstraß Söhne in Köln drei Kisten Essenzen, die er in Aachen aufgeladen hatte. Das adressirte Handlungshaus glaubte an den Kisten eine Beschädigung wahrzunehmen, und ließ daher in Gemäßheit des Art. 106 des B. G. B. den Zustand der Waaren durch Experten konstatiren. Das Brutto-Gewicht der mit Nägeln verschlossenen äußerlich unversehrten Kisten stimmte zwar bis auf Ein Pfund überein; in einer Kiste waren aber 19¼ Pfund Citronenöhl weniger als Besage des Frachtbriefes darin seyn sollten, wogegen sich Holzspähne statt Stroh darin vorfanden, die mit Wasser angefeuchtet waren. Nierstraß Söhne klagten darauf gegen den Fuhrmann Böven auf Vergütung des Manko, wozu sich der Fuhrmann weigerte, vielmehr auf Schadensersatz wegen Entbehrung der Fracht und verlängerten Aufenthalts in Köln antrug. Das Handelsgericht in Köln erklärte am 26. Mai 1824 den Fuhrmann zum Schadenersatz der fehlenden 19¼ Pfund Citronenöhl nach dem Fakturapreise unter Abzug der Fracht für schuldig.

Berufung von Seiten des Fuhrmanns. Zuerst verordnete der R. A. G. H. die Vernehmung der Experten, welche den Befund der abgeladenen Kisten konstatirt hatten. Nach dieser Vernehmung erließ er darauf folgendes reformatorische

U r t h e i l.

In Erwägung, daß zwar als erwiesen anzunehmen, daß in der fraglichen Kiste Nro. 7 eine Quantität von 19¼ Pfund Citronenessenz bei ihrer in Köln geschehenen Ablieferung an Appellaten weniger vorhanden gewesen, als besage des in Antwerpen ausgefertigten Frachtbriefes in ihr hätte enthalten seyn sollen.

Daß jedoch die Gefäße, in welcher die Citronenessenz sich befunden, in einer mit Nägeln verschlossenen Kiste dem Appellanten zum weitern Transport von Aachen nach Köln überliefert worden sind.

Daß nach Art. 1782, 1852, seq. und 1931 des B. G. B. dem Appellanten nicht erlaubt war, sich über den Inhalt der

Kiste zu vergewissern, daß gleichfalls nicht erwiesen ist, daß ihm, oder dem Fuhrmann, der schon vor ihm die Kisten geladen hatte, der Inhalt vorgezeigt worden ist, mithin auch die Verpflichtung des Appellanten nicht dahin gehen kann, den Inhalt der Kiste ohne Weiteres zu vertreten oder seiner Seits nach Art. 103 des H. G. B. Beweis zu führen, daß durch unwiderstehliche Gewalt, durch schlechte Verpackung oder durch einen der verpackten Sache selbst anklebenden Fehler deren Verlust verursacht worden.

Daß vielmehr der Appellant seiner Obliegenheit im Allgemeinen ein Genüge geleistet hat, wenn er die Kiste zu dem angegebenen Gewicht abgeliefert hat, und sofern dies geschehen, nur dann von seiner Vertretungsverbindlichkeit die Rede seyn kann, wenn gegen ihn der Beweis geführt wird, daß entweder seit seiner Abreise von Aachen oder auch seit der ersten Ueberlieferung der Kiste in Antwerpen mit dem Inhalt derselben eine Veränderung vorgegangen ist, die ihm nach dem Sinne der Gesetze zur Last gelegt werden könnte.

In Erwägung, daß aber bei der durch Sachverständige vorgenommenen Untersuchung der Kiste dieselbe sich noch mit Nägeln wohl verschlossen und auch äußerlich in einer solchen Beschaffenheit gefunden hat, die einem Verdacht, daß sie nach ihrem ersten Verschlusse wiederum geöffnet worden, nicht Raum ließ.

Daß dieselbe zwar damals an Brutto-Gewicht ein Pfund weniger ergeben hat, als sie nach Inhalt des Frachtbriefes in Antwerpen gehabt haben soll.

Daß jedoch letzter Umstand einen dem Appellanten nachtheiligen Schluß deshalb nicht zu begründen vermag, weil diese Differenz bei einem Gesammtbetrage von 114 Pfund, als soviel das Brutto der Kiste seyn sollte, keinen rechtmäßigen Verdacht wider den Appellanten begründet, besonders, wo bei den vorliegenden Umständen die Verdünstung des Wassers, mit welchem vielleicht schon von den eigenen Leuten des Verkäufers oder Absenders, um ein bei dem Verpacken ihnen zugestossenes Unglück zu verheimlichen, das Verpackungs-Material angefeuchtet war, leicht einen Unterschied von einem Pfunde verursachen konnte.

Daß hiernach im Allgemeinen als feststehend anzunehmen ist, daß Appellant soviel an ihm war, sich seiner Verbindlichkeiten in gehöriger Ablieferung der Kiste entledigt habe.

Daß es mithin noch darauf ankommt, ob Seitens des Appellaten ein genügender Beweis darüber erbracht worden, daß seitdem die Kiste von dem Fuhrmann in Antwerpen übernommen worden, die darin fehlenden 19¼ Pfund Citronenessenz aus derselben fortgekommen.

Daß dieser Beweis aber keinesweges geführt ist, indem das Gutachten der wiederholentlich abgehörten Sachverständigen es nach dem Befunde ganz zweifelhaft läßt, ob nicht schon viel früher als von irgend einem Fuhrmann die Kiste zum Transport bei dem Kommissionäre übernommen worden, das Manko an der Citroneneßenz in derselben eingetreten sey.

In fernerer Erwägung, daß wenn auch vielleicht der im Frachtbriefe als Kommissionär benannte Simonet für jenes Manko verantwortlich seyn sollte, es doch keinesweges in den Rechten begründet ist, daß Appellant dafür verpflichtet sey.

In Erwägung endlich, daß da nach allem diesem das Manko in der Kiste keinen Grund abgeben kann, dem Appellanten die Fracht vorzuenthalten, die ihm gebührende Entschädigung hingegen unter den vorliegenden Umständen nach dem Art. 1153 des B. G. B. nur in dem Ersatz der Zinsen bestehen kann.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das Urtheil a quo dahin, daß Appellat mit der angebrachten Klage auf Ersatz des an der Citroneneßenz fehlenden Gewichtes abzuweisen, und nach dem Inhalt des Frachtbriefs die restirende Fracht nebst den Zinsen von dem Tage der angestellten Klage zu zahlen schuldig sey, verurtheilt ihn in die Kosten beider Instanzen und verordnet die Wiedererstattung der erlegten gesetzlichen Geldbuße.

I. Civilsenat. Sitzung vom 17. Mai 1825.

Advokaten: Müller — Bleissem.

Zeugenbeweis.

Ist zwar die Ordonnanz zur Abhörung der Zeugen von dem beauftragten Richterkommissar in gesetzlicher Frist eingeholt, aber auf den vom Kommissar bestimmten Termin kein Zeuge geladen worden, auch die Parthei eben so wenig erschienen, um eine Verlängerung der Frist nachzusuchen, so hat die Ordonnanz durch das eigene Verschulden der betreibenden Parthei ihre Wirkung verloren, und es muß eben so angesehen werden, als wenn sie gar nicht ergangen wäre, woraus sich als Folge ergiebt, daß der angetretene Zeugenbeweis von der Parthei selbst wieder aufgegeben und sie desselben verlustig geworden ist. Art. 259, 278 der B. P. O.

Lauer — Herrig.

I. Civilsenat. Sitzung vom 24. Mai 1825.

Advokaten: Holthof — Lautz.

Wohnsitz.

Es ist kein Widerspruch, gleichzeitig an zwei verschiedenen Orten einen gesetzlichen Wohnsitz zu haben. Art. 102, 103 des B. G. B.

Maison — Gemeinde Hülchrath.

Der französische Generallieutenant Maison stellte im Jahr 1818 beim Kreisgerichte zu Köln in Betreff einer Wegegerechtigkeit auf seinem Busche gegen die Gemeinde Hülchrath eine Negatorienklage an. In der Vorladung und den spätern gerichtlichen Verhandlungen gab Maison das Gut Langwaden bei Neuß als seinen Wohnort an. Nach dem Jahre 1820 aber bezeichnete er Paris als seinen Wohnsitz. Darauf in einem Urtheile vom 27. Februar 1822 wurde wieder Langwaden als sein Domizil angegeben, und zuletzt im Urtheile vom 22. Januar 1823, wodurch die Gemeinde Hülchrath zum Zeugenbeweise zugelassen wurde, wieder Paris.

Um beim Zeugenverhör gegenwärtig zu seyn, wurde Maison, als zu Langwaden wohnend, in dem Domizil seines Anwalts vorgeladen. Maison fand in dieser Wohnungsbezeichnung eine Nullität, aber der R. A. G. H. verwarf diese Einrede, indem er den Satz aufstellte, es sey kein Widerspruch, sogar gleichzeitig an zwei verschiedenen Orten einen gesetzlichen Wohnsitz zu haben.

I. Civilsenat. Sitzung vom 24. Mai 1825.

Advokaten: Müller — Gade.

Simulation. — Zeugenbeweis.

In Folge eines allgemein beobachteten Gerichtsgebrauchs finden die Verfügungen des Art. 1341 des B. G. B. auf Akte, die als simulirt angegriffen werden, nicht Anwendung; vielmehr lassen solche Akte, jenen gleich, welche, sey es auf den Grund Statt gehabten Betruges oder mangelnder Einwilligung, oder auch, weil sie über einen unerlaubten Gegenstand verhandelt und angefertigt worden, den Zeugenbeweis zu.

von Zuydwick — Hilger.

I. Civilsenat. Sitzung vom 25. Mai 1825.

Advokaten: Gade — Holthof.

Fremde Lotterie. — Klage-Unannehmbarkeit.

Ein auswärtiger Lotterie-Agent kann wegen bei ihm bestellter Loose einen Preußischen Unterthan nicht vor den diesseitigen Gerichten belangen. Gesetz vom 7. Dezember 1816.

Winkler — Sinsteden.

Der Lotterie-Agent Johann Georg Winkler zu Frankfurth a/M belangte den zu Grefenthal, bei Kleve, wohnenden Michel Severin Sinsteden vor das Landgericht zu Kleve, um sich verurtheilen zu hören, eine Summe von 986 Gulden nebst Zinsen und Kosten für angeblich bei ihm bestellte Frankfurther Lotterie-Loose zu zahlen.

Sinsteden verabredete die Bestellung der Loose; dann behauptete er auch die Unzulässigkeit der Klage sowohl nach den französischen als preußischen Gesetzen.

Das Landgericht zu Kleve erkannte durch Urtheil vom 27. März 1821 und auf den Grund der Allerhöchsten Verordnung vom 7. Dezember 1816 die Klage für unzulässig.

Die von Winkler dagegen eingelegte Berufung verwarf der R. A. G. H. durch folgendes bestätigende Urtheil:

In Erwägung, daß die Klage den Einkaufspreis von Lotterie-Loosen zur Frankfurther Lotterie zum Gegenstande hat, die Appellant in den Jahren 1816 und 1817 dem Appellaten auf dessen Bestellung geliefert haben will.

Daß durch das im Februar 1817 auch in den Königlichen Rheinprovinzen publizirte Gesetz vom 7. Dezember 1816 das Spielen in auswärtigen, vom Staate nicht besonders genehmigten Lotterieen, schlechterdings und sogar mit Androhung von Strafe verboten ist.

Daß sich gleichmäßig auch in der dem Gesetze vom 7. Dezember 1816 vorangängigen Gesetzgebung, namentlich in dem Gesetze vom 9. Germ. des Jahrs VI und dem Dekrete vom 25. September 1813 das Spielen in den vom Staate nicht genehmigten Lotterieen verboten findet.

Daß hiernach und indem weder in dem Gesetze vom 7. Dezember 1816 noch in den sonstigen Rheinischen Lotterie-Gesetzen hinsichtlich der Frankfurther Lotterie eine Ausnahme von dem obigen allgemeinen Verboth gemacht worden, die von dem Appellanten behaupteten Thatsachen, auf welche er seine Klage stützen will, nichts anders als ein in Rücksicht des Beklagten und Appellaten durchaus reprobirtes Geschäft darstellen.

Daß mithin jene Thatsachen, wären sie auch überall erwiesen, schlechthin nicht geeignet erscheinen, bei den diesseitigen Gerichtshöfen gegen den Appellaten als einen Königlichen Unterthanen den Anspruch des Appellanten weder ganz oder auch nur theilweise zu begründen.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. die eingelegte Berufung u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 30. Mai 1825.

Advokaten: Lützeler — Rittmann.

Simulation.

In wie fern kann die Einrede der Simulation von den Kontrahenten selbst gegen einander vorgeschützt werden?

Eheleute Vervoost — Thomä.

Ein in authentischer Form abgeschlossener Pachtvertrag wurde von einem der Kontrahenten als simulirt angefochten, und er erbot sich, diese Simulation zu beweisen.

Der R. A. G. H. verwarf diesen angebotenen Beweis als unstatthaft, indem er erwog:

„Daß simulirte Verträge ein Einverständniß der Kontrahenten zum Nachtheile eines Dritten voraussetzen, wobei diesem zwar frei bleiben müsse, durch jedes Mittel darzuthun, daß ein solcher ohne seine Zuziehung eingegangener Vertrag nur simulirt worden, rücksichts der Kontrahenten selbst und unter einander aber ein Beweis gegen ihre eigenen in authentischer Form abgegebenen Erklärungen, und also auch ein bloßes Erbieten zu dessen Führung in dem gegenwärtigen summarischen Prozesse um so unstatthafter sey, weil der Zeugenbeweis schon im Allgemeinen für unzulässig erachtet werden müsse, und auch keine solche Urkunde, wodurch der Beweis möglicher Weise geführt werden könnte, beigebracht oder nur benannt worden sey;“

„Daß also nur dann, wenn Einer von beiden Kontrahenten arglistiger Weise in Irrthum versetzt oder betrogen worden, ihm dieses darzuthun freigelassen werden müsse.“

I. Civilsenat. Sitzung vom 31. Mai 1824.

Advokaten: Meyer — Müller.

Rektifikation älterer Zivilstandsregister.

Die Gerichte sind zur Rektifikation auch derjenigen Zivilstandsregister befugt, welche vor Einführung des B. G. B. geführt worden sind. Art. 855, 856 der B. P. O.

Bamberger.

Eine gewisse Bamberger hatte beim Landgericht in Düsseldorf ein Gesuch angebracht, um eine von dem Pfarrer der katholischen Gemeinde in Elberfeld im Jahr 1793 eingetragene Zivilstandsurkunde rektifiziren zu lassen. Das Landgericht erklärte sich zu dieser Rektifikation für inkompetent, weil die Urkunde sich in Registern befinde, die vor Einführung des B. G. B. geführt worden. Die Bittstellerin beschwerte sich über diesen Bescheid beim R. A. G. H. der ihre Beschwerde für gegründet

fand, indem er entschied, daß allerdings die Gerichte auch zu dieser Art von Rektifikationen kompetent seyen. Die Gründe des appellationsgerichtlichen Urtheils lauten wie folgt:

Soviel die Frage betrifft, ob das K. Landgericht zu Düsseldorf die Entscheidung der vorliegenden Sache aus dem Grunde von sich ablehnen konnte, weil die nachgesuchte Rektifikation eine Urkunde zum Gegenstande hat, welche im Jahr 1793, mithin vor Einführung des B. G. B. im Herzogthum Berg von dem Pfarrer der katholischen Gemeinde zu Elberfeld aufgenommen worden;

In Erwägung, daß die Rektifikation nichts anders zum Zwecke hat, als Irrthümer zu verbessern, welche sich in die Personenstandesregister eingeschlichen haben;

Daß solche Irrthümer bei den Urkunden, welche vor Verkündigung des B. G. B. aufgenommen worden, eben so möglich sind, als bei den nachherigen;

Daß die ältern sowohl, als die erst nach der Verkündigung des B. G. B. geführten Register an demselben Orte aufbewahrt sind, und im 99. Art. dieses G. B. ohne Unterschied festgestellt ist, daß die Rektifikation von dem kompetenten Gerichte geschehen soll;

Daß ohnehin keine Authorität mehr übrig geblieben ist, welche das Recht, die in solchen Urkunden begangenen Irrthümer zu berichtigen, unter der jetzigen Verfassung noch ausüben, und sogar ein ausschließliches Recht deshalb in Anspruch nehmen könnte.

I. Civilsenat. Sitzung vom 1. Juni 1825.
Advokat: Hasenklever.

Kontumazialurtheil.

Beim Nichterscheinen des Beklagten darf das Landgericht dem Kläger nicht ohne Weiteres seinen Antrag zusprechen, sondern die Klage muß vorher untersucht werden, und wenigstens zur Nothdurft summarisch bescheinigt seyn. Art. 150 der B. P. O.

König — von Nievenheim und von der Mosel.

Nach fruchtlosem Vergleichsversuche ließen der Baron von Nievenheim und der Landrath von der Mosel den Ackersmann König zu Niep vor das Landgericht in Kleve vorladen, um sich wegen eines angeblichen jährlichen Leibgewinnspachts von 2 Malter 10 Spint Hafer und eben soviel Korn, zur Zahlung respective Lieferung von 73 Malter 8 Spint Roggen, und 72 Malter 14 Spint Hafer verurtheilen zu hören.

Die Klage war mit nichts bescheinigt; weil aber Beklagter nicht erschien, erkannte das Landgericht, gestützt auf dieses

Nichterscheinen, den Klägern ihre Forderung zu, mit Vorbehalt jedoch des gesetzlichen Abzugs eines Fünftels. König legte die Berufung ein, weil das Landgericht durch ein Zuerkenntniß ohne Justifikation den Art. 150 der B. P. O. verletzt habe.

Der R. A. G. H. nahm die Berufung aus diesem Grunde an, indem er urtheilte, daß ein Landgericht beim Nichterscheinen des Beklagten die Klage dennoch vorher untersuchen, und diese Klage wenigstens zur Nothdurft summarisch bescheinigt seyn müsse. Demzufolge wies der A. H. die Verhandlung der Hauptsache an eine andre Abtheilung des Königlichen Landgerichts nach Kleve zurück, um beim weitern Ausbleiben des Beklagten vor Allem die Klage zu untersuchen.

I. Civilsenat. Sitzung vom 6. Juni 1825.

Advokaten: Bleissem — Rittmann.

Subhastation. — Einspruch.

Hat der Opponent gegen eine Subhastation unterlassen, seine angemeldeten Ansprüche auf die subhastirten Immobilien binnen 14 Tagen nach dem Zuschlag durch seine Vorladung ans Landgericht zu verfolgen, so ist er seines Rechts selbst nicht verlustig: sondern er kann solches noch in einem besondern Verfahren geltend machen. §§. 30. 35 der Subhastationsordnung vom 1. August 1822.

Breuer — Kolvenbach.

Wenn ein Dritter auf die in Beschlag genommenen Immobilien Ansprüche angemeldet hat, der Extrahent aber dennoch auf der Subhastation besteht, so muß der Opponent binnen 14 Tagen nach dem Zuschlag den Extrahenten, Ansteigerer und Schuldner vor das Landgericht vorladen lassen, um über seine Ansprüche erkennen zu lassen. Der § 30 der Subhastationsordnung vom 1. August 1822 gebietet diese Vorladung bei Verlust der Ansprüche.

Dagegen verordnet der § 35, daß der Ansteigerer durch den Zuschlag nicht mehr Rechte auf die Immobilien erwerbe, als der Schuldner daran hatte. — Diese beiden Vorschriften geben zu der Frage Anlaß: ob die Unterlassung jener Vorladung binnen 14 Tagen nach dem Zuschlag bloß den Verlust des angemeldeten Rechtsmittels der Opposition oder den Verlust des Rechts auf die Immobilien selbst nach sich ziehe?

In folgendem Falle hat der R. A. G. H. nur den Verlust des Rechtsmittels der Opposition und die Zulässigkeit der Ver-

folgung des Rechts selbst in einem besondern Verfahren angenommen.

Im Subhastationsverfahren, welches Kolvenbach gegen Rosenbaum betrieb, trat Breuer als Opponent auf, indem er behauptete, von verschiedenen zur Subhastation angesetzten Immobilien Eigenthümer zu seyn. Nichts desto weniger bestand der Impetrant auf der Versteigerung. Sie hatte Statt und erward selbst Ansteigerer. Zur Verhandluug über die Gültig- oder Ungültigkeit der Opposition verwies der Friedensrichter die Partheien auf einen bestimmten Tag vor das Landgericht in Köln; Dieses aber erklärte den Opponenten seiner auf die Immobilien angebrachten Ansprüche verlustig, weil er unterlassen habe, binnen 14 Tagen nach dem Zuschlage den Schuldner vorzuladen, um über die Opposition erkennen zu hören.

Auf die vom Opponenten gegen dieses Erkenntniß eingelegte Berufung erließ der R. A. G. H. folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß die nach dem § 30 der Subhastationsordnung erforderliche Vorladung des Schuldners ein wesentliches Requisit ist, dessen Nichtbeobachtung den Verlust der Ansprüche des Opponenten nach sich zieht, weil es ohne den Schuldner zu hören, nicht möglich ist, über den Grund oder Ungrund des gemachten Einspruchs zu erkennen;

Daß gleichwohl nach Vorschrift des Art. 35 dieser Subhastationsordnung der Meistbietende durch den ihm ertheilten Zuschlag auf die verkauften Immobilien keine größere Rechte erhält, als der Schuldner zur Zeit des Zuschlags hatte, und daß es daher jedem Dritten freistehen muß, seine etwaige daran habende Ansprüche und Rechte besonders zu verfolgen;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des hiesigen K. L. G. vom 3. Februar 1825 zu bestätigen, dem Appellanten gleichwohl vorzubehalten sey, nach dem in dem § 35 der Subhastationsordnung ausgedrückten Grundsatze, seine Ansprüche auf die von ihm reklamirten Grundstücke in einem besondern Verfahren geltend zu machen, u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 6. Juni 1825.

Advokaten: Haaß — Bleissem.

Opposition gegen eine Heirath.

Im Falle eines Einspruchs gegen eine angekündigte Heirath müssen zum Behufe eines Erkenntnisses über den Einspruch die verlobten Oppositen Beide vor Gericht dem Opponenten gegenüberstehen.

Der Aszendent, welcher gegen die Heirath eines Deszendenten Einspruch macht, muß die Gründe seines Einspruchs bei Gericht angeben. Art. 66, 172, 177 des B. G. B.

Uellenberg — Esch.

Gegen die von Johann Gustav Friedrich Esch und Emilie Uellenberg in Elberfeld angekündigte Heirath machte der Vater der letztern Opposition. Esch ließ darauf den Uellenberg vor das L. G. in Düsseldorf laden, um die eingelegte Opposition aufheben zu hören, und das Landgericht sprach am 14. Februar 1825 nach seinem Antrage. Durch Berufung des Uellenberg kam die Sache nun an den R. A. G. H., der folgenden Vorbescheid erließ:

In Erwägung, daß nach dem Art. 66 des B. G. B. der Einspruch gegen die Abschließung einer Ehe beiden Partheien persönlich oder in ihrem Wohnorte zugestellt werden muß;

Daß diese Vorschrift auch bei dem von dem Appellanten eingelegten Einspruch gegen die Ehe seiner Tochter mit dem Appellaten befolgt worden ist;

Daß schon aus diesem Grunde der Appellat als rechtmäßiger Theilnehmer bei der Klage auf Aufhebung des Einspruchs anzusehen ist, und dies um so mehr, als die von dem Appellanten in dem Einspruchsakte angeführten Gründe sich ausschließlich auf seine persönlichen Verhältniße beziehen, worüber er allein sich zu erklären am besten im Stande war;

Daß es indessen bei der Klage auf Aufhebung des fraglichen Einspruchs zugleich auf die Uebereinstimmung der Tochter des Appellanten, Emilie Uellenberg, und insbesondere auch darauf ankömmt, ob noch andere, allenfalls die genannte Tochter allein betreffende Gründe vorhanden sind, welche den Appellanten bewogen haben, sich der Heirath derselben mit dem Appellaten zu widersetzen;

Daß, so lange beide Punkte nicht in Gewißheit gesetzt sind, mit Erfolg über die angegebene Klage nicht entschieden werden kann;

Daß die Emilie Uellenberg zwar zufolge der von dem Notar Müller zu Düsseldorf am 11. des laufenden Monats aufgenommenen Urkunde erklärt hat, daß der Appellat in völliger Uebereinstimmung mit ihr gehandelt habe, daß er den väterlichen Einspruch wider die Vollziehung der von ihnen beabsichtigten ehelichen Verbindung mittelst Vorladung an die kompetente Behörde angegriffen habe;

Daß diese außergerichtliche Erklärung aber nicht dazu dienen kann, um auf den Grund derselben den Einspruch des Appellanten rücksichtlich seiner besagten Tochter aufzuheben;

Daß ohnehin die Tochter Emilie Uellenberg nicht durch ihren Bräutigam, sondern durch einen Anwalt erscheinen muß, um die Aufhebung des wider ihre eheliche Verbindung mit dem Appellaten gemachten Einspruches zu erwirken; Der Appellant aber bis dahin nicht erklärt hat, ob er nicht durch sonstige Gründe zu dem Einspruche bestimmt worden sey; daß ihm nach dem Art. 172 des B. G. B. das Recht zum Einspruch zustand, ohne daß er die Gründe desselben in dem Einspruchsakte anzuführen brauchte;

Daß er sich zwar nicht weigern kann, diese Gründe bei Gericht anzugeben, indem das Gesetz durch die bezogene Verfügung den Aszendenten keineswegs die Befugniß hat einräumen wollen, durch jeden, wenn auch auf keinem gesetzlichen Grunde, beruhenden Einspruch die Ehe ihrer Deszendenten ganz oder auf unbestimmte Zeit zu verhindern, daß jedoch der Appellant dem Appellaten allein gegenüber zu einer kathegorischen Erklärung über das Dasein der Beweggründe seines Einspruchs, die er außer den vorgebrachten gehabt haben mag, nicht gehalten ist;

Daß vor allem daher, ehe in der Sache entschieden wird, die Tochter des Appellanten dazu beigeladen werden muß, damit beide sich gegen einander, theils über die Gründe des Einspruchs, theils über die Aufhebung desselben erklären, und hiernächst zwischen sämmtlichen Partheien das Rechtliche in der Sache erkannt werden könne.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß die Tochter des Appellanten, Emilie Uellenberg, zur Sache beizuladen sey; giebt dem Appellaten auf, die Beiladung derselben zur Audienz vom 12. Juli, auf welche die nähere Verhandlung der Sache hiermit bestimmt wird, zu bewerkstelligen, und behält den Kostenpunkt vor.

I. Civilsenat. Sitzung vom 20. Juni 1825.

Advokaten: Müller — Schöler.

Miethe. — Aufkündigung.

Der Art. 1735 des B. G. B., obschon er sich unter einer allgemeinen Rubrik befindet, bezieht sich doch einzig auf die Miethe von Häusern.*)

Zitzen — Bredtmann.

I. Civilsenat. Sitzung vom 20. Juni 1825.

Advokaten: Schöler — Bleissem.

*) Uebereinstimmend mit dem Urtheile des A. H. vom 25. März 1822. Archiv Bd. 4. Abt. 1. S. 8.

Indossament. — Klagebefugniß.

Ein Indossament in blanco wirkt als Vollmacht, den Betrag des Wechsels einzuziehen, gibt aber keine Befugniß, denselben einzuklagen. Art. 138 des H. G. B.

Hönes und Potthof — Hipp'sche Fallitmasse.

Der Kaufmann Friedrich Hipp in Kreuznach zog am 18. September 1820 auf Franz von Heuckelom selige Wittwe und Söhne in Amsterdam an die Verordnung von Michael Schneegans in Kreuznach einen Wechsel von 2000 Gulden holländisch. Auf dem Wechsel selbst ist folgendes Indossament befindlich: „Für mich an die Ordre der Hrn. Hönes und Potthof. Werth in Rechnung. Planig ut retro. Gez. Michael Schneegans." In Amsterdam wurde der Wechsel Mangels Annahme protestirt; aus der Protesturkunde geht aber hervor, daß der Wechsel damals von Schneegans bloß in blanco endossirt war, und die übrigen Worte: „Für mich an die Ordre rc." nicht enthielt. Mangels Zahlung ist der Wechsel nicht protestirt worden.

Der Aussteller Hipp fallirte, und die Indossatare Hönes und Potthof verlangten, für den Betrag des protestirten Wechsels in den Passivstatus der Masse aufgenommen zu werden. Die Syndike opponirten sich, weil das Indossament ursprünglich in blanco gewesen, nicht datirt sey, und daher Hönes und Potthof nicht Eigenthümer des Wechsels geworden. Das Handelsgericht zu Koblenz sprach am 10. Januar 1825 nach dem Antrage der Syndike, und erklärte die von Hönes und Potthof erhobene Klage für unzulässig. Dieses Urtheil, welches die Letztern durch Berufung angriffen, wurde folgendermaßen bestätigt:

In Erwägung, daß die Appellanten bei dem Handelsgerichte zu Koblenz darauf angetragen haben, daß der Betrag eines von Friedrich Hipp am 18. September 1823 auf F. van Heuckelom selige Wittwe und Söhne in Amsterdam, an die Verordnung des Michael Schneegans gezogenen, und auf sie Hönes und Potthof indossirten Wechsels von 2000 Gulden holländisch Courant mit Zinsen und Kosten im Passiv-Etat der Hipp'schen Fallitmasse aufgenommen werde, mit diesem Gesuche aber abgewiesen worden sind, weil sie aus Abgang eines gültigen Indossaments ohne Qualität seyen, diesen Wechsel gegen die Masse von Friedrich Hipp liquidiren zu können:

Daß auch ursprüngiich der streitige Wechsel von Hipp an die Verordnung von Michael Schneegans unter dem Ausdruck: „Werth in Rechnung," gezogen, von Schneegans hingegen an die Appellaten nur in blanco endossirt war, und in dieser

Form dem Handlungshause F. van Heuckelom selige Wittwe und Sohn in Amsterdam von dem letzten Inhaber präsentirt worden, mithin dieses Indossament nur die Wirkung einer Vollmacht haben konnte;

Daß es nunmehr zwar in einer andern Gestalt auf dem Wechsel erscheint, und die Ausdrücke: für mich an die Ordre der Herrn Hönes und Potthof. Werth in Rechnung. Planig ut retro enthält; dieses Indossament aber mit Ausnahme der letzten Worte: „Planig ut retro" von einem der spätern Inhaber erst ausgestellt worden ist, nachdem der Wechsel vorher mit einem Indossament in blanco den Trassaten zur Annahme präsentirt war, wie sich dieses aus der Protesturkunde vom 3. Oktober 1823 unwidersprechlich ergiebt;

Daß es dem Inhaber eines Indossaments in blanco zwar freisteht, das Indossament auszufüllen, und in gesetzlicher Form abzufassen, wenn dem Indossanten so wenig als einem Dritten ein Nachtheil zugefügt wird, diese Befugniß gleichwohl so weit nicht ausgedehnt werden darf, daß er sich ebenfalls ohne alle Theilnehmung seines Indossanten, und ohne ihn vorher auf eine gültige Weise befriedigt zu haben, zu dessen eigenem Nachtheil, aus einem bloßen Bevollmächtigten zum wirklichen Eigenthümer des Wechsels machen könnte;

Daß in dem vorliegenden Falle nicht erwiesen ist, daß die Ausfüllung des Indossaments mit Vorwissen des Indossanten, oder nach dessen vorhergegangener Befriedigung geschehen sey, und also die Appellanten in diesem ganzen Geschäfte nur als Mandatarien des Wilhelm Schneegans anzusehen waren, welche den Auftrag hatten, für Rechnung ihres Kommittenten durch sich oder andere den Wechsel bei dem Trassaten einzukassiren;

Daß aber ein solcher Auftrag nicht für den Fall, da der Wechsel protestirt wurde, zugleich eine Vollmacht enthält, es sey nun im Namen des Indossanten als erstem Inhaber des Wechsels, oder in eigenem Namen den Betrag des Wechsels wider den Trassanten einzuklagen, und daß es also zu diesem Ende einer neuen Vollmacht bedurfte, welche die Appellanten nicht aufgelegt haben, und es ihnen daher noch zur Zeit an der erforderlichen Qualifikation gebricht, um wider die Fallitmasse von Friedrich Hipp klagend aufzutreten;

Daß eine solche Regreßklage von Seiten des Indossatars, um in eigenem Namen wider den Trassanten aufzutreten, den Besitz eines in gesetzlicher Form ausgefertigten Indossaments, und um sie im Namen des Indossanten anzustellen, einen neuen Auftrag von Seiten des Indossanten erfordert, der den Inhaber hiezu besonders ermächtige, folglich das Handelsgericht zu Koblenz den Appellanten mit Recht die Qualität abgesprochen

hat, den streitigen, an die Verordnung des Michael Schneegans zahlbaren Wechsel gegen die Masse von Friedrich Hipp liquidiren zu können.

Daß der Mangel der zur Anstellung einer Klage erforderlichen Qualifikation dem Kläger von jedem Verklagten entgegen gesetzt werden kann.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht: daß es der eingelegten Berufung ungehindert bei dem Urtheil des K. H. G. zu Koblenz vom 10. Januar des laufenden Jahres zu belassen sey.

I. Civilsenat. Sitzung vom 27. Juni 1825.

Advokaten: Lautz — Holthof.

Zeugenbeweis — Frist.

Wird das einen Zeugenbeweis gestattende Erkenntniß in appellatorio bestätigt, so muß, um die Beweisfrist laufen zu machen, das bestätigende Appellationsurtheil dem gegentheiligen Anwalt erster Instanz zugestellt werden. Art. 256, 257 der B. P. O.

Die Unterlassung jener Zustellung hat indeß die Nichtigkeit des mit Beobachtung der übrigen gesetzlichen Vorschriften abgehaltenen Zeugenverhörs nicht zur Folge. Art. 147, 257, 278 der B. P. B.

Bei dem zur Aufnahme eines Zeugenbeweises beauftragten Friedensrichter braucht die Ordonnanz zum Zeugenverhör nicht durch einen Anwalt, sondern sie kann durch einen Bevollmächtigten nachgesucht werden. Art. 259 der B. P. O.

Mevissen — Spicks.

In der Sache der Eheleute Spicks, Kläger, gegen Mevissen, Beklagter, wurden die Kläger durch Urtheil des K. L. G. in Aachen vom 5. Juli 1822 zu einem Zeugenbeweise binnen vierzehntägiger Frist a die insinuationis sententiæ zugelassen. Nachdem dies Urtheil dem Anwalt des Mevissen zugestellt worden, ergriff der Letztere das Rechtsmittel der Berufung, welche aber durch Urtheil des Appellationsgerichtshofes vom 24. März 1823 verworfen, und das landgerichtliche Urtheil von Aachen bestätigt wurde. Das gedachte Urtheil des A. G. H. vom 24. März 1823 wurde dem für Mevissen in der Appellationsinstanz bestellten Anwalt am 25. April 1823 zugestellt; an seinen in erster Instanz beim Landgericht zu Aachen bestellten Anwalt geschahe aber keine Zustellung dieses Appellationsurtheils.

Die zum Zeugenbeweis zugelassenen Kläger Eheleute Spicks reichten durch den hiezu besonders bevollmächtigten Notar Kläßen bei dem zur Aufnahme des Beweises beauftragten Friedensrichter zu Erkelenz am 7. Mai 1823 ein Gesuch ein, um die Ordonnanz zur Abhörung der Zeugen zu erlassen. Dieß geschah und das Zeugenverhör hatte Statt. Am 30. August 1823 suchte der Anwalt des Mevissen beim beauftragten Friedensrichter eine Ordonnanz nach, um seine Gegenzeugen zu vernehmen. Der Friedensrichter verwies ihn mit diesem Gesuch an's Landgericht in Aachen. Gegen dieses friedensrichterliche Verfahren legte Mevissen wegen behaupteter Verletzung des Art. 256 der B. P. O. Einspruch ein, welcher durch Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 21. November 1823 verworfen, und Mevissen mit der Führung des Gegenbeweises präkludirt wurde.

Dieses Urtheil griff er durch Berufung an, indem er behauptete:

1) Daß gegen ihn gar keine Frist zu laufen angefangen habe, da das Urtheil des Appellationshofes vom 25. März 1823 seinem Anwalt erster Instanz nicht zugestellt worden sey;
2) Aus demselben Grunde trug er darauf an, das von den Klägern geführte Zeugenverhör für nichtig zu erklären, welch letztern Antrag er
3) Dadurch zu unterstützen suchte, daß die Gegner ihr Gesuch um Ertheilung der Ordonnanz nicht durch ihren Anwalt, sondern durch einen Notar angebracht hätten, der hiefür keine Qualität habe.

Urtheil:

In Erwägung, daß nach dem Art. 256 der B. P. O. der Gegenbeweis jedesmal dem andern Theile von Rechtswegen offen bleibt, ohne daß es hiezu in dem auf Beweis erkennenden Urtheile eines ausdrücklichen Vorbehalts bedarf;

Daß bei Führung des Gegenbeweises sowohl als bei dem Beweise drei Fristen von einander zu unterscheiden sind; 1) Die Frist binnen welcher die Ordonnanz zur Vorladung der Zeugen bei dem mit der Abhörung derselben beauftragten Kommissar ausgebracht werden muß, 2) die Frist, binnen welcher nach eben dieser Ordonnanz zum wirklichen Zeugenverhör zu schreiten ist, und 3) die Zeit, binnen welcher das Zeugenverhör zu beendigen ist, und in der Berechnung dieser Fristen unter den streitenden Theilen zwar dadurch eine Verschiedenheit eintreten kann, daß einer davon sie früher, und der andere sie etwas später benutzt; daß aber hierdurch der Beweisführer niemals das Recht erhält, seinem Gegner die zur Führung des Gegenbeweises ihm gestattete Frist zu verkürzen;

Daß die Zeit, binnen welcher die Ordonnanz zur Vorladung der Zeugen bei dem Friedensrichter zu Erkelenz ausgebracht werden sollte, hier nach dem in der Appellationsinstanz bestätigten Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 5. Juli 1822, in 14 Tagen bestand, die hier erst von dem Tage der Insinuation dieses Urtheils an den Anwalt der ersten Instanz nach dem Art. 257 der P. O. ihren Anfang nahm, bald darauf aber durch die von dem Appellanten eingelegte Berufung wieder suspendirt wurde;

Daß es also nunmehr, nachdem das Urtheil des K. L. G. in der Appellationsinstanz bestätigt worden, einer Insinuation dieses Urtheils an den Anwalt erster Instanz bedurfte, um diesen in Beziehung auf die Frist, binnen welcher er zur Abhörung seiner Gegenzeugen eine Ordonnanz des angeordneten Kommissars auszubringen hatte, in Verzug zu setzen, weil der Anwalt, der nur bei dem A. G. H. bestellt war, in der ersten Instanz in gleicher Eigenschaft nicht auftreten, mithin auch die ihm geschehene Insinuation die Stelle derjenigen nicht vertreten kann, welche der Art. 257 der P. O. vorschreibt;

Daß eben so in dem Falle, wo das bestätigende Urtheil der Appellationsinstanz von der Parthei, welcher der Beweis auferlegt worden ist, der andern Parthei, wider welche er geführt werden soll, insinuirt wird, diese Insinuation an den in erster Instanz bestellten Anwalt der letztgedachten Parthei geschehen muß, wenn die bestimmte Frist zu laufen anfangen soll, weil der Gegenbeweis nicht ausgeschlossen werden kann, so lange der in erster Instanz bestellte Anwalt der Parthei, die denselben zu führen das Recht hat, durch die an ihn geschehene Insinuation des Urtheils des Appellationshofes nicht in Verzug gesetzt worden ist, indem er ausschließlich dazu berufen, und in den meisten Fällen auch allein im Stande ist, die Vorschriften des Gesetzes bei einem in erster Instanz zu führenden Zeugenbeweise zu beobachten;

Daß in dem vorliegenden Falle das in der Appellationsinstanz am 24. März 1823 ergangene Urtheil auf Betreiben der Appellaten zwar an den Anwalt der Appellanten bei dem Appellations-Gerichtshofe, nicht aber an dessen Anwalt erster Instanz insinuirt worden ist;

Daß da diese Insinuation nicht dazu dienen konnte, um den Lauf der Beweisfrist zu eröffnen, von einer Präklusion des Gegenbeweises keine Rede seyn kann;

So viel 2tens die von dem Appellanten behauptete Nichtigkeit des am 17. Juni 1823 abgehaltenen Zeugenverhörs anbelangt;

In Erwägung, daß es hiebei zunächst auf die Frage ankommt, ob die Appellaten das am 24. März 1823 ergangene

Urtheil des Appellationshofes, ehe sie dasselbe dem Appellantischen Anwalt der ersten Instanz hatten zustellen lassen, freiwillig befolgen konnten, ohne daß diese Vollstreckung der in dem Art. 147 der P. O. angedrohten Strafe der Nichtigkeit unterworfen wäre;

Daß nach einer allgemein angenommenen Regel es einem jedem der streitenden Theile unbenommen ist, einen zur Antretung des Beweises ihm vorgeschriebenen Termin zu antizipiren, und kein Grund vorhanden ist, die Nichtigkeitsstrafe des bezogenen Artikels auf den gegenwärtigen Fall auszudehnen; daß auch nach den Artikeln 257 und 278 der P. O. nur dasjenige Zeugenverhör für nichtig erklärt werden kann, welches nicht innerhalb der bestimmten Frist angefangen und beendigt worden ist; daß nirgend aber die Strafe der Nichtigkeit für den Fall verfügt ist, wo das Zeugenverhör vor dem Anfang der Beweisfrist mit Beobachtung der übrigen gesetzlichen Vorschriften abgehalten wurde;

Daß der fernere Einwand des Appellanten, daß die Ordonnanz zu dem fraglichen Zeugenverhör bei dem Friedensrichter zu Erkelenz von einem Notar, als einem hiezu nicht qualifizirten Bevollmächtigten ausgebracht worden sey, eben wenig rechtliche Rücksicht verdienen kann, weil bei dem Friedensrichter die Zuziehung eines Anwaltes in keinem Falle erforderlich ist, und der Notar Claussen, der für die Appellaten bei dem Friedensrichter zu Erkelenz aufgetreten war, nicht nur zur Vollführung des ihm aufgetragenen Geschäftes mit den erforderlichen Urkunden versehen gewesen, sondern auch seine Vollmacht von den Machtgebern selbst anerkannt wird.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß der Antrag des Appellanten, um das Zeugenverhör vom 17. Juni 1823, für nichtig zu erklären, weil dasselbe abgehalten, ehe die Appellaten das am 24. März 1823 in der Appellationsinstanz ergangene Urtheil seinem Anwalt erster Instanz zugestellt hätten, und weil die Ordonnanz zu diesem Zeugenverhör bei dem Friedensrichter zu Erkelenz von einem hiezu nicht qualifizirten Bevollmächtigten ausgebracht worden, als ungegründet zu verwerfen;

Daß im übrigen jedoch die von ihm eingelegte Berufung anzunehmen, und das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 21. November 1823 abzuändern sey, ändert dasselbe hiermit ab, und erkennt an dessen Statt, daß der Appellant zu dem von ihm angebotenen Gegenbeweise zuzulassen sey, bestimmt ihm zur Antretung desselben die durch den Vorbescheid vom 5. Juli 1822 bereits festgesetzte Frist von 14 Tagen von der Insinuation des gegenwärtigen Urtheils an den Anwalt der ersten

Instanz anzurechnen, und giebt dem durch den gedachten Vorbescheid kommittirten Friedensrichter zu Erkelenz auf, die von dem Appellanten in Vorschlag zu bringende Gegenzeugen eidlich zu vernehmen, und das über ihre Aussagen aufgenommene Protokoll zur Kanzlei des K. L. G. zu Aachen verschlossen einzusenden, verurtheilt endlich die Appellaten in die Kosten der ersten Instanz, kompensirt die Kosten der gegenwärtigen Instanz, und verordnet die Rückerstattung der erlegten Succumbenzgelder an den Appellanten.

I. Civilsenat. Sitzung vom 27. Juni 1825.

Advokaten: Klein — Müller.

Dienstvertrag. — Handlungsgehülfe. — Kompetenz.

Die Klage, welche aus dem Dienstverhältniß zwischen einem Handelsgehülfen und seinem Prinzipalen entspringt, gehört nicht vor das Handlungsgericht, sondern vor den gewöhnlichen Richter; selbst dann, wenn dem Handlungsgehülfen außer dem Salär ein eventueller Gewinnantheil zugesichert ist.

Hauptmann — Müller.

Zufolge eines am 16. April 1817 abgeschlossenen Vertrags wurde dem August Müller, als Handlungsgehülfen des Kaufmanns Johann Wilhelm Jakob Hauptmann in Elberfeld, ein bestimmtes jährliches Salär, und falls der für die Handlung zu erwartende Gewinn die und die Summe übersteige, auch die Hälfte des diese Summe übersteigenden Gewinns versprochen.

Auf den Grund dieses Vertrages belangte Müller den Hauptmann beim K. L. G. zu Düsseldorf auf Zahlung einer Summe von 26,153 Thaler 10 Sgr. 4 Pf.

Der Beklagte Hauptmann schützte Inkompetenz vor, und wollte die Sache vor dem Handelsgericht zu Elberfeld verhandelt wissen. Er behauptete, jeder Streit zwischen dem Handlungsherrn und seinem Gehülfen gehöre vor das Handelsgericht; hier aber um so mehr, da Kläger auf einem Gewinnantheil bestehe, und der Kontrakt von 1817, also partiel einen Geschäftsvertrag involvire.

Zur Feststellung und Auseinandersetzung dieses Gewinnantheils müßten die Handelsbücher eingesehen, durchgegangen und Bilanz gezogen werden ꝛc., was alles Kaufmännische Operationen seyen, die zur Kompetenz der Handlungsgerichte gehörten.

Das Landgericht erklärte sich am 30. Mai 1825 für kompetent, und dieses Urtheil das Hauptmann durch Berufung angriff, wurde folgendermaßen bestätigt:

In Erwägung, daß die von dem Appellaten angestellte Klage eine Forderung zum Gegenstande hat, welche derselbe in seiner ehemaligen Eigenschaft als Gehülfe des Appellanten, und wegen eines Theiles seines noch rückständigen Salärs, nach den zwischen den Partheien unter dem 6. April 1817 abgeschlossenen Vertrage geltend zu machen sucht;

Daß überhaupt jede Klage, welche aus dem wechselseitigen Dienstverhältnisse zwischen einem Handelsgehülfen und seinem Prinzipalen entspringt, zur Erkenntniß des gewöhnlichen Richters gehört, indem solche durch kein bestimmtes Gesetz ausnahmsweise den Handelsgerichten zugewiesen ist;

Daß der erwähnte Vertrag, auf dessen Erfüllung geklagt wird, auf der einen Seite den Appellaten als Gehülfen verpflichtet, den Nutzen des Geschäftes zu befördern, und auf der andern Seite dem Appellanten ausser einem fixen Salär, auch noch ein Eventuelles zu bezahlen, mithin unverkennbar einen Dienstvertrag bildet, der durchaus keine Handelsoperation zum Gegenstande hat;

Daß auch selbst der Appellant nicht behauptet, mit dem Appellaten in einem eigentlichen gesellschaftlichen Verhältnisse gestanden zu haben, und auch ein solches Verhältniß aus dem Umstande nicht geschlossen werden kann, daß dem Appellaten in dem Falle, wo der jährliche Gewinn eine gewisse Summe übersteigt, alsdann die Häfte des Uebersteigenden zugesichert wurde, indem er hierdurch in keiner Voraussetzung verpflichtet wurde, für die Schulden dieser angeblichen Gesellschaft zu haften, und selbst, wenn auch durch Unglücksfälle gar kein Gewinn gemacht wurde, keine Gefahr lief, das ihm unbedingt versprochene Salär zu verlieren;

Daß auch die Behauptung, daß zur Ausmittelung und zur Festsetzung dieser eventuellen Ansprüche des Appellaten die Einsicht der Handelsbücher, der Entwurf von Bilanzen, und sonstige kaufmännische Operationen erforderlich seyen, zur Folge nicht haben kann, daß dadurch die Natur der Klage und das Sachverhältniß verändert werden, und deswegen das Erkenntniß darüber den gewöhnlichen Gerichten, die auch in andern Fällen mit solcher Operation sich beschäftigen müßen, zu entziehen sey.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. Landgerichts zu Düsseldorf vom 30. März dieses Jahrs eingelegte Berufung.

I. Civilsenat. Sitzung vom 11. Juli 1825.

Advokaten: Müller — Schöler.

Zeuge. — Reproche.

Hat der Sohn einer zum Zeugenbeweis zugelassenen Parthei die Zeugen vor der Vernehmung zu einem Gastwirth beschieden, haben diese mit ihm gespeist und sind überhaupt dort bewirthet worden, ohne dafür selbst einige Zahlung zu leisten: so können diese Zeugen verworfen werden, weil der Sohn hiebei im Interesse des Vaters und als dessen Bevollmächtigter handelt, mithin es einerlei ist, ob die Zeugen vom Appellanten selbst und in eigner Person oder vom Sohne bewirthet worden, und der wider die Zeugen hieraus entstandene Verdacht immer derselbe bleibt. Art. 283 der B. P. O.

Triacka — Breitbach.

I. Civilsenat. Sitzung vom 11. Juli 1825.

Advokaten: Holthof — Hasenklever.

Prorogation der Frist beim Zeugenverfahren.

Zur Begründung des Gesuchs um Verlängerung der Frist zur Abhörung der Gegenzeugen, ist nicht erforderlich, daß mit Vernehmung der Gegenzeugen schon der Anfang gemacht sey: sondern es genügt, daß die zur Vollendung des Zeugenverhörs bestimmte Frist noch nicht abgelaufen ist. Art. 279, 280 der B. P. O.

Gemeinde Ringen — Schüller und Konsorten.

I. Civilsenat. Sitzung vom 11. Juli 1825.

Advokaten: Holthof — Hasenklever.

Notarialurkunde. — Beweis gegen den Inhalt derselben.

Wenn in einer Notarialschuldurkunde der Schuldner erklärt, daß ihm heute (nämlich am Tage des Notarialakts) ein baares Darlehn von so und so viel überzählt worden sey, der Gläubiger aber in dem hierüber entstandenen Prozeß selbst einräumt, diese im Notarialakt angegebene Summe sey nicht in Gegenwart des Notars baar überzählt worden, sondern sie habe sich nur als Resultat der Zusammenrechnung früher vor und nach gegebener Darlehne ergeben: so ist die Einrede, als könne gegen den Inhalt des Notarialakts kein Beweis zugelassen werden, ohne Grund, weil der Notar nur dasjenige konstatirt, was in seiner Gegenwart geschehen ist. Demnach ist zur Konstatirung des wahren Sachverhältnisses der Beweis zuläßig. Art. 1319, 1320, 1341 der B. G. B.

Wimmershof — Furthmann.

I. Civilsenat. Sitzung vom 11. Juli 1825.

Advokaten: Schöler — Thour.

Vermögensverwaltung. — Gütertrennung.

Wenn der Ehemann das Vermögen seiner Frau, so blos in Immobilien besteht, schlecht verwaltet, ist alsdann die Frau auf Absonderung des Vermögens zu klagen oder zu welchen sonstigen Maßregeln berechtigt? Art. 1443 des B. G. B.

F. W. Hüssels — M. Hüssels.

Die Ehefrau Hüssels, geborne Schmitz, wohnhaft in der Wehrsbacher Mühle, Bürgermeisterei Witzhelden, hatte gegen ihren Mann, wohnhaft zu Dorp bei Solingen auf Ehescheidung geklagt, und war mit dieser Klage in beiden Instanzen abgewiesen worden. Sie klagte darauf beim Landgericht in Düsseldorf auf Aufhebung der Gütergemeinschaft, und wurde mit dieser Klage ebenfalls abgewiesen. In der Berufungsinstanz, welche sie einführte, erbot sie sich zum Beweise, daß ihr Mann unter den näher zu artikulirenden Thatumständen durch schlechte Bewirthschaftung den Verfall der ihr zugehörigen Mühle so wie die Zerstörung eines ihr zugehörigen Busches bewirkt habe.

Urtheil:

In Erwägung, daß die Klage der Appellantin auf Aufhebung der Gütergemeinschaft nur dadurch gerechtfertigt werden könnte, wenn ihr Brautschatz in Gefahr wäre, und die Zerrüttung der Angelegenheiten ihres Mannes befürchten ließe, daß sein Vermögen nicht hinreiche, sie wegen dessen, was sie zu fordern hat, und was ihr bei der Theilung vorausgebührt zu befriedigen. Art. 1443 des B. G. B.

In Erwägung, daß im vorliegenden Falle von keinem Brautschatze oder irgend einem Mobilarvermögen, was der Mann durchbringen könnte, Frage ist, sondern, daß das in der ehelichen Verwaltung des Ehemannes befindliche Vermögen der Appellantin, einzig in einer Mühle, und einigen dazu gehörigen Grundstücken besteht, die der Appellat, wenn er auch wollte, ohne Einwilligung der Ehefrau, weder veräußern noch beschweren kann.

Daß also untergebens, von keinem zu befürchtenden Verluste, sondern nur von einer mangelhaften Verwaltung dieses Vermögens Rede seyn kann; worauf sich auch, die von der Appellantin artikulirten Thatsachen zu deren Beweis sie sich erbothen einzig beziehen.

Daß aber die gerügten Mängel, die der Ehemann bei der Verwaltung des Vermögens begehen mag, für sich allein betrachtet nicht gleich einen hinlänglichen Grund an Hand geben, um die Vermögens-Absonderung zu verlangen.

Daß aber der Appellat wenigstens anzuweisen ist, das Vermögen seiner Ehefrau durch richtige Verzinsung der hierauf haftenden Schulden zu erhalten, allenfalls sich bereit erklären muß, daß er den aus Vernachlässigung der Zinsenzahlung zu befürchtenden Nachtheil ersetzen wolle und gehörig zu beweisen, daß er hierzu hinreichendes Vermögen besitze.

Daß übrigens die Verweigerung des Unterhalts, über welche die Appellantin klagt, hier gar nicht zu berücksichtigen ist, indem die Appellantin schon früher mit ihrer Klage auf Ehescheidung abgewiesen wurde und sie folglich von dem Manne keinen Lebensunterhalt fordern kann, bis sie zuerst ihre Pflicht erfüllt, bei dem Manne zu wohnen. Art. 214 des B. G. B.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß der Appellat sich vor allem über die ihm vorgeworfene Vernachläßigung der Güter seiner Frau bestimmter, als geschehen ist, zu erklären und durch richtige Verzinsung der darauf haftenden Schulden sie von dem sonst bevorstehenden Untergang oder Verlust zu retten, und wenn er hierzu augenblicklich keine baaren Mittel besitzen sollte, sich wenigstens zum Ersatz des hieraus zu fürchtenden Schadens zu verpflichten, und den Beweis, daß er hierfür hinlängliches Vermögen besitze zu führen schuldig sey, u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 11. Juli 1825.

Advokaten: Dewies — Thour.

Ehehindernisse. — Opposition.

Die von Aszendenten eingelegte Opposition gegen eine Heirath kann nur durch gesetzliche Ehehindernisse begründet werden. Mangel an Vermögen und Krankheit eines der Verlobten bilden keinen gesetzlichen Oppositionsgrund. Art. 68, 151, 152, 153 des B. G. B.

Der opponentische Aszendent, auch wenn er sukkumbirt, wird nicht in die Kosten verurtheilt. Art. 179 des B. G. B.

Uellenberg — Esch.

In Folge des am 20. Juni 1825 vom R. A. G. H. erlassenen Vorbescheides (Archiv Bd. 8. Abt. 1. S. 127) ließ Esch seine Braut Emilie Uellenberg zur Sache beiladen. Anwalt Schöler, für den Oppositen Esch bestellt, konstituirte sich ebenfalls für die beigeladene Braut, und erklärte für sie, daß alles, was ihr Bräutigam Esch in dieser Sache vorgenommen habe, mit ihrer Einstimmung und Bewilligung geschehen sey, weßhalb auch sie auf Bestätigung des Urtheils wovon rc. antrage.

Opponent und Appellant Uellenberg wiederholte seine in erster Instanz vorgebrachten Gründe, nämlich 1) daß der Bräutigam Esch keine Mittel genug besitze, um seine Tochter ihrem Stande gemäß zu ernähren, und 2) daß er an einer Brustkrankheit leide.

Urtheil.

In Erwägung, daß in Gemäßheit des Vorbescheides vom 20. des vorigen Monats die Tochter des Appellanten, Emilie Uellenberg, zu Folge Aktes des Gerichtsvollziehers Kurtz vom 2. des laufenden Monats zur Sache gehörig beigeladen worden ist, und dieselbe hierauf durch den von ihr bestellten Anwalt in der Audienz vom 12. dieses erklärt hat, daß alles, was von dem Appellaten in dieser Sache vorgenommen worden, mit ihrer Einstimmung geschehen sey, weshalb sie ebenfalls auf Bestätigung des Urtheils wovon rc. angetragen hat; —

Daß der Appellant hingegen, ohne einen neuen Grund seines wider die Heirath seiner Tochter mit dem Appellaten eingelegten Einspruchs anzuführen, sich lediglich auf die bereits früher vorgebrachten Gründe bezogen hat;

Daß keiner dieser Gründe aber ein gesetzliches Ehehinderniß enthält; indem sie nur darauf beruhen, daß der Appellat nicht Mittel genug besitze, um die Tochter des Appellanten ihrem Stande gemäß zu ernähren, und an einer Brustkrankheit leide;

Daß, wiewohl das Recht der Aszendenten, Einspruch wider die Heirath ihrer Deszendenten zu machen, weder auf ein bestimmtes Alter der Letzteren noch auf bestimmte Gründe beschränkt ist, dieses Recht jedoch mit demjenigen, durch die Wirkung der Opposition die Ehe der Deszendenten unbedingt oder auf unbestimmte Zeit zu verhindern, nicht verwechselt werden darf;

Daß zwar jeder Einspruch von Seiten der Aszendenten die Folge hat, daß der Civilstandsbeamte bei der im 68. Artikel des B. G. B. bestimmten Strafe die Abschließung der Ehe eher nicht vornehmen darf, bis der Einspruch rechtlich aufgehoben oder verworfen worden ist, und hierin auch der Zweck liegt, warum das Gesetz die Aszendenten von der Nothwendigkeit, bei Einlegung des Einspruchs bestimmte Gründe anzuführen, befreit hat; indem es ihnen durch den zu bewirkenden Aufschub der Ehe ein Mittel verschaffen wollte, ihre Deszendenten zur nähern Ueberlegung zu veranlassen, und sie von vielleicht thörichten und für sie unglücklichen Schritten abzuhalten;

Daß aber, wenn dieses Mittel ohne Erfolg bleibt, und die Aszendenten vorgeladen sind, die Gerichte die Aufhebung des Einspruchs nicht verweigern dürfen, in sofern er nicht auf den

Mangel eines gesetzlichen Erfordernisses für eine einzugehende Ehe gegründet ist; indem den Gerichten nirgend die Befugniß übertragen ist, sonstige Gründe, welche die Aszendenten zu dem Einspruche bestimmten, zu berücksichtigen, wie dieses schon daraus sich ergibt, daß das Gesetz die Abschließung, die Ehe großjähriger Deszendenten von einem Einwilligungsrechte der Aszendenten keineswegs abhängig gemacht, sondern ihnen nur in dem Art. 151 des B. G. B. auferlegt hat, den Rath ihrer Aszendenten auf eine ehrerbietige Weise nachzusuchen; daß, wenn sie dieser Pflicht ein Genüge geleistet haben, sie nach Verlauf der im Art. 152 und 153 des gedachten Gesetzbuchs bestimmten Fristen ohne Weiteres zur Eingehung der Ehe schreiten dürfen;

Daß durch die in erster Instanz bereits beigebrachten Urkunden nachgewiesen ist, daß die Emilie Uellenberg die Großjährigkeit erreicht, und daß sie auch wegen der mit dem Appellaten einzugehenden Ehe um den Rath des Appellanten auf eine ehrerbietige Weise nachgesucht hat, daß sohin kein rechtliches Hinderniß der Abschließung der gedachten Ehe entgegen steht;

In Erwägung, so viel die Kosten betrifft, daß nach dem Art. 179 des B. G. B. die Aszendenten von der allgemeinen Regel, welche die Opponenten bei ungegründeten Einsprüchen zur Entschädigung verbindet, ausgenommen sind; daß eine Verurtheilung in die Kosten daher eben wenig statt finden kann, die Kompensation derselben vielmehr durch die persönlichen Verhältnisse der Partheien hier vollkommen gerechtfertiget wird.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 14. Februar dieses Jahrs in der Hauptsache zwar zu bestätigen, rücksichtlich der Kosten jedoch abzuändern sey, kompensirt die Kosten der ersten sowohl als zweiter Instanz u. s. w.

1. Civilsenat. Sitzung vom 18. Juli 1825.

Advokaten: Müller — Schöler.

Unvordenkliche Verjährung.

Wie kann der Beweis der unvordenklichen Verjährung einer Weidedienstbarkeit durch Zeugen hergestellt werden? Art. 691 des B. G. B.

Stilz — Klein.

Klein, um das Recht zu einer Weidegerechtigkeit, als durch unvordenkliche Verjährung erworben, zu erweisen, produzirte im Jahre 1822 zwei Zeugen, der eine 67, der andere 70 Jahre

alt, welche den Besitz der fraglichen Weidegerechtigkeit seit ihrer frühesten Erinnerung aus eigner Wissenschaft bekundeten, zugleich betheuerten, daß sie mit andern alten Leuten von der Sache gesprochen, und von denselben gehört hätten, daß es sich zu deren Leben mit dem fraglichen Besitze immer so verhalten habe.

Der A. G. H. erwog, daß, da von Einführung des B. G. B. (1804) rückwärts gerechnet, immerhin noch ein 40jähriger Besitzstand erwiesen sey, von dessen Anfang auch die ältesten Leute nichts gewisses aussagen könnten und der also weit über Menschengedenken hinausreiche, der Beweis der unvordenklichen Verjährung geliefert sey, und erkannte, in Uebereinstimmung mit dem K. L. G. dem Klein die Weidegerechtigkeit zu.

I. Civilsenat. Sitzung vom 18. Juli 1825.

Advokaten: Aldenhoven — Lautz.

Berufungsakt. — Datum des Urtheils a quo.

Der Berufungsakt welcher nicht das Datum des Erkenntnisses enthält, wogegen die Berufung eingelegt wird, sondern bloß das Gericht nennt, bei dem das Urtheil ergangen, ist ungültig.

Fausten — Levy.

I. Civilsenat. Sitzung vom 18. Juli 1825.

Advokaten: Schauberg — Schöler.

Erbschaftsantretung.

Durch die von einer Mutter für ihren verstorbenen Sohn freiwillig geleisteten Zahlungen einzelner Schulden desselben geht nicht nothwendig hervor, daß sie die Erbschaft ihres Sohnes angetreten habe; denn sie mochte diese Schulden aus besondern Rücksichten gegen die Gläubiger und zur Erhaltung der Ehre ihres Sohnes bezahlen.

Gräber und Söhne — Jürgens.

I. Civilsenat. Sitzung vom 18. Juli 1825.

Advokaten: Schöler — Schauberg.

Handelsgericht. — Kompetenz. — Fallite. — Appell. — Opposition. — Wohnsitz.

Der Ablauf der Oppositionsfrist gegen das eine Fallite erkennende Erkenntniß zieht die Rechtskraft dieses Erkenntnißes nicht nach sich. Wenn daher die Opposition wegen Verspätung ver-

worfen wird, so kann noch immer Appell eingelegt werden. Dieser Appell braucht nicht zugleich gegen das letztere die Opposition verwerfende Urtheil gerichtet zu seyn, sondern kann auf das erste die Fallite aussprechende Erkenntniß beschränkt werden. Art. 457, 645 des H. G. B.

Um die Fallite gegen einen Handelsman zu erkennen, ist nicht nothwendig, daß sein Handelsetablissement in dem Bereich des erkennenden Handelsgerichs liege; sein Wohnsitz in diesem Bereich reicht hin.

Zusamentreffende Umstände, welche auf eine Wohnsitzveränderung nicht schließen lassen. Art. 102, 105 des B. G. B.

Elisabeth Schaafhausen, Wittwe Werling — ihre Fallitmasse resp. deren Syndike.

In Erwägung, daß es der Appellantin nach dem Art. 457 und 645. des H. G. B. freistand, das Urtheil des Handelsgerichts zu Koblenz vom 29. April dieses Jahrs, wodurch sie in Fallimentszustand erklärt worden ist, nicht nur binnen acht Tagen von der Anheftung dieses Urtheils durch Opposition anzugreifen, sondern auch nach Ablauf dieser Frist binnen drei Monaten dagegen die Berufung einzulegen.

Daß mithin, wenn auch die von der Appellantin Anfangs eingelegte Opposition, aus dem Grunde, weil sie verspätet war, durch Urtheil des Handels-Gerichts vom 6. Juni dieses Jahrs verworfen worden ist, gleichwohl die am 7. des laufenden Monats eingelegte Berufung noch immer zuläßig blieb, und es nicht darauf ankömmt, daß dieselbe nicht zugleich gegen das besagte Urtheil vom 6. Juni, sondern nur gegen das vorhergehende vom 29. April dieses Jahrs gerichtet wurde, weil der alleinige Ablauf der Oppositionsfrist die Rechtskraft dieses letzterwähnten Urtheils nicht nach sich ziehen kann;

Was die Sache selbst und die Behauptung der Appellantin anlangt, daß das Handelsgericht zu Koblenz, in dieser Sache zu erkennen, nicht befugt gewesen, weil sie bereits einige Zeit vor dem angegriffenen Urtheile ihren Wohnsitz von Koblenz nach Köln verlegt habe, und sie auch als Handelsfrau im rechtlichen Sinne des Wortes wenigstens in Koblenz nicht angesehen werden könne;

In Erwägung, daß der verstorbene Ehemann der Appellantin in Koblenz gewohnt, und dort Handelsgeschäfte getrieben hat;

Daß sie nach dessen Tode ihren Wohnsitz zu Koblenz fortgesetzt, und über die Verlegung desselben nach Köln bis jetzt

an keinem dieser Orte eine Erklärung auf dem Bürgermeisteramte abgegeben hat;

Daß auch die Verlegung ihres Wohnsitzes daraus nicht geschlossen werden kann, daß die Appellantin, wie sie vorgiebt, sich seit länger als einem Jahre in Köln aufgehalten, ihre Mobilien von Koblenz nach Köln gebracht, uud ferner ihr Haus in Koblenz ganz, ohne sich eine Wohnung darin vorzubehalten, vermiethet haben soll, in dem zu einer Veränderung des Wohnsitzes ausser der faktischen Verlegung der wirklichen Wohnung an einen andern Ort zugleich die Absicht, sich an diesem Orte bleibend niederzulassen, erfordert wird, eine vorübergehende Residenz an einem andern Orte aber, hierzu nicht hinreicht;

Daß in einer auf Anstehen der Wittwe von Anton Becker am 15. Januar dieses Jahrs genommenen Hypothekar Inskription die Appellantin als noch in Koblenz wohnhaft angeführt ist, und diese es nicht widersprochen hat, daß sie sich in der dieser Inskription zum Grunde liegenden Notariellen Schuldverschreibungs-Urkunde vom 24. des besagten Monats, als in Koblenz domiziliirt selbst angegeben habe.

Daß sich um so weniger daher annehmen läßt, daß die Appellantin schon damals ihren Wohnsitz von Koblenz nach Köln verlegt hätte, und kein Umstand vorhanden ist, aus dem mit Gewißheit gefolgert werden könnte, daß sie nach dem 24. Januar dieses Jahrs den Willen, ihren Wohnsitz in Koblenz beizubehalten, geändert habe;

Daß der von den Richtern der ersten Instanz angenommene Umstand, daß die Appellantin Eigenthümmerin eines Handlungs-Etablissemeuts in Köln geworden sey, die Verlegung ihres Wohnorts nach Köln nicht begründet, weil jeder an einem andern Orte ein Handlungs-Etablissement errichten, und dennoch seine vorige Wohnung beibehalten kann, und im Zweifel ehender diese letzte Gesinnung als die Absicht, seinen Wohnsitz anderswohin zu verlegen, sich vermuthen läßt;

Daß ohnehin die Appellantin bei der angeblichen Veränderung ihrer Wohnung sich gar nicht auf eine Weise benommen hat, wie man in solchen Fällen von jedem Einwohner erwartet;

Daß übrigens der Beweis, daß die Appellantin für eine Handelsfrau zu halten sey, sich daraus hinreichend ergibt, daß, wie in dem Urtheile der ersten Instanz bemerkt, und von der Appellantin nicht widersprochen worden ist, dieselbe einen Vorrath von Oel besessen, und solchen kurz vor Erlassung des Urtheils verkauft hat;

Daß sie ferner nicht verabredet hat, daß die unter der Firma von Blies und Compagnie früher in Köln bestandene Tapeten-

fabrik einige Zeit vor dem 29. April dieses Jahrs auf ihren Namen unter der veränderten Firma von Werling-Schaaffhausen geführt worden sey, und um die Gerichtsbarkeit eines Handelsgerichtes zu begründen nicht erfordert wird, daß das Handels-Etablissement, wozu Jemand seinen Namen und seine Firma hergegeben hat, gerade auch im Bezirk des Handelsgerichts bestehe, vor welchem der Handelsmann oder die Handelsfrau belangt wird, weil die Eigenschaft eines Handelsmannes untheilbar ist, und also genügt, daß von einem Falle die Rede sey, der an und für sich zur Entscheidung des Handelsgerichts gehört;

Daß demnach die vorgeschützte Inkompetenz-Einrede in keiner Hinsicht für begründet zu erachten ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß die Appellantin ohne Rücksicht auf die von ihr aufgestellten Behauptung, daß das Handels-Gericht inkompetent gewesen, sowohl, als unter Verwerfung der, wider die Zuläßigkeit der Berufung von den Appellaten vorgebrachten Einrede, in der Hauptsache ihre vermeinten Beschwerden vorzutragen schuldig sey, u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 25. Juli 1825.

Advokaten: Müller — Hasenklever.

Gütertrennungsklage.

Welche Beweise werden zur Begründung einer Gütertrennungs-klage erfordert?

Unter den Worten droits et reprises des Art. 1443 des B. G. B. ist nicht alles von der Frau herrührende Vermögen zu verstehen, in soweit es in die Gütergemeinschaft gefallen ist, sondern nur derjenige Theil des Vermögens, den sie nach dem Art. 1514 des B. G. B. im Falle einer Verzichtleistung auf die Gütergemeinschaft zurückfordern könnte, obschon er übrigens unter der Gütergemeinschaft begriffen gewesen.

Bei der Gütertrennungsklage die Vermuthung wird des Einbringens von Immobilien bis zum Beweise des Gegentheils begründet durch die Bescheinigung aus dem Lagerbuche der Gemeinde, daß solche auf den Namen der Frau eingetragen sind. Art. 1443, 1540, 1514, 1402 des B. G. B.

Helfenstein — Helfenstein.

Die Ehefrau Helfenstein klagte gegen ihren Mann auf Gütertrennung. In betreff ihres Einbringens legte sie mehrere Urkunden

vor, und erbot sich im Uebrigen zum Beweise durch Zeugen. Das K. L. G. in Koblenz erkannte am 12. Juli 1824 in contumaciam zu Recht, daß Klägerin vordersamst noch durch Schriften darthun müsse, welches Vermögen sie in die Ehe eingebracht, so wie auch, daß während der Ehe von ihrem Ehemanne solche Rechtsgeschäfte eingegangen worden, woraus gegen denselben oder gegen die bestehende Gütergemeinschaft eine Verbindlichkeit, ihr eine Vergütung zu leisten hervorgehe. Gegen dieses Erkenntniß ergriff die Ehefrau Helfenstein die Berufung, indem sie sich vorzüglich beschwert fühlte, daß ihr der Zeugenbeweis abgeschlagen sey. Was ihr Einbringen an Immobilien betreffe, so benannte sie 7 Grundstücke, welche sie behauptete von ihren Eltern geerbt zu haben, und begehrte, namentlich dieses Einbringen in die Ehe durch Zeugen zu erweisen. Der Ehemann erschien wiederholt nicht, worauf der R. A. G. H. in contumaciam folgendes abändernde Urtheil erließ.

In Erwägung, daß eine Ehefrau, um die Güterseparation wider ihren Mann zu erwirken, vor allem beweisen muß, daß sie ihrem Ehemanne was beigebracht habe, und daß sie durch dessen Verschwendungen in Gefahr sey, ihren Brautschatz zu verlieren;

Daß unter dem Namen des Brautschatzes nach dem 1540. Art. des B. G. B. bei einer Heirath, wobei die Gütergemeinschaft beliebt wurde, wie bei der Heirath nach Dotalrechten alles dasjenige verstanden wird, was die Ehefrau dem Manne beigebracht hat, um die Lasten des Ehestandes zu bestreiten, und wenn im 1443. Art. des B. G. B. zur Begründung der Klage erfordert wird, que la dot soit mise en péril, et que le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisans pour remplir les droits et reprises de la femme, unter den Worten droits et reprises nicht alles von der Frau herrührende Vermögen, in soweit es in die Gütergemeinschaft gefallen, sondern nur derjenige Theil des Vermögens zu verstehen ist, den sie nach dem 1514. Art. des gedachten Gesetzbuches im Falle einer Verzichtleistung auf die Gütergemeinschaft zurückfordern könnte, obschon er übrigens unter der Gütergemeinschaft begriffen gewesen;

Daß in dem gegenwärtigen Falle die Appellantin, bei der am 1. Dezember 1821 auf die Güter ihres Mannes genommenen Hypothekarinskription ihr Einbringen auf 10,000 Gulden oder 5556 Thaler, 6 Groschen Pr. Ct. zwar angeschlagen, bis dahin aber nur den Beweis angetreten hat, daß sie ihm 7 Grundstücke, wovon das größte nur einen Morgen, 1 Viertel,

24 Ruthen betragen soll, eingebracht habe, die insgesammt noch in Natur sich vorzufinden scheinen;

Daß es also zur Begründung ihrer Klage durchaus erforderlich ist, daß sie sich bestimmt und kathegorisch darüber erkläre, ob sie die eingebrachte Immobilien zu 5556 Thlr. 6 Gr. Pr. Ct. anschlagen wolle, oder was sie noch außer den von ihr angegebenen Grundstücken, es sey an Forderungen, an baarem Gelde oder anderen Mobilien eingebracht zu haben behaupte, wie sie dieses zu beweisen gedenke, und was in ihrem Heiraths-vertrage deshalb ausbedungen worden;

Daß aber, soviel die ihrem Angeben nach eingebrachten Immobilien betrifft, unter den vorliegenden Umständen der in der ersten Instanz von ihr angebotene Zeugenbeweis nicht ausgeschlossen werden kann, weil zwar nach dem Art. 1402 des B. B. G. die liegenden Güter im zweifelhaften Falle für eheliche Errungenschaft angesehen werden müssen, diese Vermuthung gleichwohl nach demselben Artikel alsdann hinwegfällt, wenn es erwiesen wird, daß einer der Ehegatten schon vor der Ehe an dem Gut, wovon die Frage ist, entweder ein Eigenthumsrecht hatte, oder sich sonst in einem gesetzmäßigen Besitze desselben befand;

Daß zum Beweise eines solchen Besitzes das Lagerbuch der Stadt Kirn allerdings hinreicht, und wenn nur bescheiniget wird, aus welchem Jahre der hieraus genommene Auszug sich herschreibe, der Umstand, daß hierin Eleonore Helfenstein modo verehelichte Schramm als Besitzerin der darin erwähnten Grundstücke angeführt wird, bis zum Beweise des Gegentheils zeigt, daß diese Grundstücke, gleichwie sie von den Eltern der Appellantin herrühren, also auch von der Appellantin selbst entweder in die Ehe eingebracht worden, oder ihr während der Ehe angefallen sind, der Beweis hingegen, daß sie während der Ehe erworben worden, auf den Ehemann zurückfallen würde.

Daß, wenn auch Lagerbücher nur die Regulirung der Steuern zum Zwecke haben, und also wider dritte Personen zum Beweise des Eigenthums nicht hinreichen, daraus gleichwohl sich bis zum Beweise des Gegentheils die Vermuthung ergibt, daß derjenige, auf dessen Namen die Güter im Lagerbuche eingetragen sind, sich auch wirklich im Besitze derselben befunden habe, weil Grundsteuern nur von dem wirklichen Besitzer erhoben werden;

Daß, um die Güterseparation nachzusuchen, nicht erfordert wird, daß die Güter der Frau zum Theile schon veräußert seyen, sondern genug ist, wenn der Ehemann seine Geschäfte so übel verwaltet, daß sein Ruin bevorsteht, die Güter die ihm noch übrig bleiben der Ehefrau für ihr eingebrachtes Vermögen

keine Sicherheit gewähren, und ihr keine Hoffnung mehr übrig lassen, bei der fortdauernden Verwaltung des Mannes für sich, ihren Mann und ihre Kinder den erforderlichen Unterhalt zu finden, den ihre eingebrachten Güter sonst abwerfen würden, sondern ihr nur die Aussicht öffnen, daß auch diese Einkünfte mit Arrest bestrickt werden.

Daß auch in diesem letztern Falle nach dem in L. 29. cod. de jure dotium angenommenen Grundsatze die Güterseparation gefordert werden kann, ut fructibus eorum bonorum ad sustentationem tam sui, quam mariti filiorumque, si quos habent abutatur.

Daß aber hier von der appellantischen Ehefrau beinahe noch gar nichts geleistet ist, um die von ihr angestellte Klage zu begründen, um die Gefahr welcher sie in Beziehung auf ihr eingebrachtes Vermögen ausgesetzt seyn soll, zu beweisen, mithin das Urtheil der ersten Instanz nur in zwei Punkten abzuändern ist;

Daß jedoch übrigens der von der Appellantin aus dem Art. 1504 hergeleitete Grund auf den gegenwärtigen Fall nicht anwendbar ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. in Kontumaziam des Appellaten für Recht, daß zwar vor allem die Appellantin ein genaues Verzeichniß des gesammten von ihr eingebrachten Vermögens zu überreichen, mit dem, nach Abzug der wirklichen Schulden, ihrem Manne noch übrig bleibenden Vermögen zu vergleichen, und dadurch die Gründe, die sie auf Güterseparation anzutragen veranlassen, näher und umständlicher nachzuweisen schuldig; gleichwohl im Uebrigen das Urtheil der ersten Instanz nicht nur in so weit zu reformiren sey, als hierin die Appellantin nur zum schriftlichen Beweise zugelassen ist, daß sie die von ihren Eltern herrührenden, in dem Lagerbuch der Stadt Kirn verzeichnete, und von ihrem Manne noch wirklich verwalteten Immobilargüter wirklich eingebracht habe, sondern ebenfalls in so weit abzuändern sey, als sie bei dem ihr aufliegenden Beweise einer wirklichen Gefahr für ihr Vermögen einzig darauf beschränkt worden, solche, während der Ehe abgeschlossene Rechtsgeschäfte nachzuweisen, woraus gegen sie oder die bestehende Gütergemeinschaft eine Verbindlichkeit hervorgehe, ihr eine Vergütung zu leisten, und verordnet an dessen Statt, daß die Appellantin über das wirkliche Einbringen der im Auszuge des Lagerbuches auf ihren Namen: Eleonora Helfenstein modo verehelichte Schramm eingetragenen Grundstücke auch zum Beweise durch Zeugen zuzulassen sey, und übrigens zur Begründung ihrer Klage genug thue, wenn sie beweißt, daß

sie Gefahr laufe, bei der fortwährenden Verwaltung ihres Mannes und durch dessen Schulden, wäre es auch nur, die Einkünfte des zu ihrem Unterhalt erforderlichen Immobiliarvermögens zu verlieren, verweißt zu dem Ende die Sache und die Partheien vor das K. L. G. zu Koblenz, jedoch vor eine andere Abtheilung, als welche bis jetzt in der Sache erkannt hat, verordnet die Wiedererstattung der erlegten Sukkumbenzgelder und verurtheilt den Appellaten in die durch sein Ausbleiben verursachte Kontumazialkosten. Dann wird der Appellantin auferlegt, das in der ersten Instanz am 12. Juli 1824 ergangene Kontumazialurtheil, in so weit es noch nicht geschehen, ihrem Ehemann ebenfalls insinuiren zu lassen.

I. Civilsenat. Sitzung vom 26. Juli 1825.

Advokat: Lautz.

Rekommandation eines Gefangenen. — Fallit.

Auf den Grund eines Civilgerichtlichen Urtheils kann ein Fallit rekommandirt werden. Art. 455 des B. G. B.

Lasinsky — Dotzler.

Die Ehefrau Lasinsky in Koblenz hatte mit Dotzler daselbst in Kompagnie eine Steingutsfabrik betrieben. Zwistigkeiten über diese Gesellschaft veranlaßten ein schiedsrichterliches Urtheil, welches von der Ehefrau Lasinsky als Appellantin vor den R. A. G. H. gebracht wurde, der am 12. Juli 1823 zu ihren Gunsten unter persönlicher Haft ein Zahlungserkenntniß gegen Dotzler über die Summe von 440 Thlr. 18 Sgr. 8 Pf. aussprach. Auf den Grund dieses Erkenntnisses ließ die Ehefrau Lasinsky den Dotzler verhaften.

Am 7. März 1825 erklärten Dotzler und seine Frau, sich im Zustande des Falliments zu befinden; worauf das H. G. zu Koblenz am 28. März 1825 die Fallite aussprach, und die Eröffnung derselben provisorisch auf den 12 Juli 1823 zurück versetzte. Durch ein andres Urtheil vom 15. April 1825 ertheilte das H. G. den Falliten ein provisorisch sichres Geleit, und zwar ohne Bürgschaft.

Als die Ehefrau Lasinsky dies erfuhr, ließ sie dem Arresthausinspektor durch Gerichtsvollziehersakt am 18. April 1825 erklären, daß sie sich der Freilassung des Dotzler widersetze. Dieser ließ darauf die Ehefrau Lasinsky vor das L. G. in Koblenz laden, um zu hören, daß ihre Opposition verworfen und er in Freiheit gesetzt werde. Diese Klage nahm das L. G. an, und verordnete am 25. April 1825 seine Freilassung.

Auf die von der Ehefrau Lasinsky eingelegte Berufung erließ der R. A. G. H. folgendes reformatorische

Urtheil:

In Erwägung, daß die Handelsgerichte, wenn sie eine Fallite aussprechen, verbunden sind, gleichzeitig zu verordnen, daß der Fallirte entweder im Civil-Schuldenarresthause aufbewahrt, oder der Bewachung eines Agenten der Polizei, Justiz oder eines Gensd'arme übergeben werde.

Daß, während derselbe sich in diesem Zustande befindet, es, durch den Art. 455 — 2tes a Linea des H. G. B. verboten ist, gegen denselben Einschreibungen in das Gefangenregister, oder Rekommendationen aufzunehmen.

Daß dieses Verbot jedoch ausdrücklich auf jene Fälle beschränkt ist, in welchen solche Einschreibungen oder Rekommendationen auf Urtheile von Handelsgerichten gegründet werden.

Daß hieraus folgt, daß Einschreibungen welche auf Urtheilen von Civilgerichten beruhen, und die in den, im Art. 2059 und 2060 des B. G. B. beschriebenen Fällen eintreten können, ungehindert Statt haben können.

Daß, wenn nun ferner der Art. 466 des H. G. B. den Handelsgerichten die Befugniß einräumt, den Fallirten späterhin in Freiheit zu setzen, und ihm ein sicheres Geleit zu ertheilen, dieses keinen andern Sinn haben kann, als jenen Zustand wieder abzuändern, in welchen der Fallirte durch die eigene Anordnung des H. G. nach Vorschrift des Art. 455 des H. G. B. versetzt worden war.

Das aber die Handelsgerichte durch den besagten Art. 466 nicht ermächtigt worden sind, einen Fallirten, der sich schon vor dem Ausbruch seines Fallissements aus irgend einem Grunde verhafter befand, in Freiheit zu setzen, indem dieses durch den erwähnten Art. nicht ausdrücklich verfügt worden ist, aus dessen Abfassung im allgemeinen auch nicht gefolgert werden kann, weil sonst auch daraus folgen müßte, daß die Einschränkung, welche der Gesetzgeber dem Art. 455 beigefügt hat, durch diesen Art. 466 wieder zerstört, und dem Handelsrichter gestattet worden wäre, die etwa auf Urtheile der Civilgerichte verfügte Einschreibungen in die Gefangenenregister zu vernichten.

Daß auch nicht gesagt werden kann, der gegen einen Schuldner verhängte persönliche Arrest werde dadurch ganz zwecklos daß dieser Schuldner fallit erklärt, und somit gesetzlich ausser Stande gesetzt werde, den ihn verfolgenden Gläubiger zu befriedigen, indem der persönliche Arrest immer dem Gläubiger noch nützlich bleiben kann, und das Recht, denselben fortzusetzen, ihm daher nicht entzogen werden darf.

Daß diesemnach das Urtheil des K. H. G. zu Koblenz vom 15. April 1825, wodurch es dem Fallirten Dotzler ein sicheres

Geleit ertheilte, die Wirkung nicht haben kann, den früher bestandenen persönlichen Arrest desselben aufzuheben, daß daher die Appellantin Lasinsky befugt war, dem Inspektor das Arresthauses einen Widerspruch gegen die etwaige Freilassung des Dotzler zustellen zu lassen.

Daß folglich das K. Landgericht, indem es durch sein Erkenntniß vom 25. April 1825 den Einspruch der Appellantin vom 18. desselben Monats für unzulässig erklärt, diese beschwert hat.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. ohne auf die Einrede der Inkompetenz Rücksicht zu nehmen, für Recht, daß das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 25. April l. J. abzuändern seye, ändert dasselbe hiermit ab, und erkennt an dessen Statt, daß der von der Appellantin Ehefrau Lasinsky unterm 18. April l. J. dem Inspektor des Arresthauses zu Koblenz zugestellte Einspruch gegen die Freilassung des V. G. Dotzler rechtlich gegründet war, verordnet die Rückgabe der Geldbuße, und verurtheilt den Appellaten in die in dieser und voriger Instanz aufgegangene Kosten.

I. Civilsenat. Urtheil vom 1. August 1825.

Advokaten: Müller — Aldenhoven.

Appell. — Zustellung ohne Vorbehalt.

Wer seinem Gegner ein Urtheil mit der Aufforderung zustellen läßt, demselben Genüge zu leisten, kann gegen dieses Urtheil keine Berufung einlegen. Art. 443 der B. P. O.

Schnitzler — de la Valette St. George.

In Erwägung, daß für den Appellaten niemand erschienen ist, um auf die von den Appellanten wider das Urtheil des K. Landgerichts zu Köln vom 7. Mai angeführten Beschwerden zu antworten, mithin nach Vorschrift des 150 Art. der Prozeßordnung zu verfahren, und die Gründe zur Berufung von Amtswegen zu untersuchen sind;

In Erwägung, daß die Appellanten, wie sich aus dem, ihren Akten beigefügten, Insinuations-Akte des Gerichtsvollziehers Grein vom 12. Oktober 1824 ergibt, das Urtheil des K. Landgerichtes, worüber sie sich nunmehr beschweren, dem Appellaten haben zustellen lassen, um demselben nach seinem Inhalt ein Genüge zu leisten, ohne hierbei die Befugniß sich vorzubehalten, wider eben dieses Urtheil auf ihrer Seite die Berufung einzulegen;

Daß nach einem von ältern Zeiten her in der Jurisprudenz angenommenen Grundsatz derjenige der seinem Gegner ein Urtheil ohne Vorbehalt zustellen läßt, und ihn auffordert demselben ein Genüge zu leisten, dadurch anerkennt, daß er auf seiner Seite das Urtheil ebenfalls zu vollstrecken gedenke.

Daß dieser Grundsatz im 443. Art. der B. P. O. stillschweigend erneuert worden ist, weil hierin nur dem Appellaten erlaubt wird, eine Inzident-Appell einzulegen, wenn er derjenige seyn sollte, der dem Appellanten das Urtheil ohne Vorbehalt hatte zustellen lassen.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß die eingelegte Berufung zu verwerfen sey und s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 2. August 1825.

Advokaten: Lautz.

Zeugniß. — Mäkler.

Der Mäkler ist, besonders alsdann, wenn er zugleich mit den Partheien den Unterhandlungen beigewohnt hat, in keinem Gesetze für unfähig erklärt, um über das, was unter ihnen vorgegangen ist, ein Zeugniß abzulegen.

Der Glaubwürdigkeit des Zeugen geht dadurch nichts ab, daß er zur Zeit seines Verhörs dem Zeugenprodukten schuldig gewesen, und gegen ihn zur Zahlung verurtheilt worden. Art. 283 der B. P. O.

Strickel und Strebel — Harlogh.

I. Civilsenat. Sitzung vom 8. August 1825.

Advokaten: Müller — Holthof.

Kosten. — Anwalt — Appell.

Gegen das Urtheil, wodurch ein Anwalt in die Kosten aus eignen Mitteln verurtheilt worden, findet keine Berufung statt. Art. 132, 1031 der B. P. O. Art. 103 des Dekrets vom 30. März 1808.

Kohl — Pohlhaus.

In Erwägung, daß nach der Bestimmung des Art. 132 der B. P. O. es dem Ermessen des Richteramtes überlassen ist, den Anwalt, welcher die Grenzen seines Amt überschritten hat, in die Kosten aus eigenen Mitteln zu verurtheilen, und daß alle nichtige und vergebliche Akte nach Art. 1031 a. a. O. demjenigen ministeriellen Beamten, welcher solche gemacht hat, zur

Last fallen sollen; auch daß nach Art. 102 des Dekrets vom 30. März 1808, die gegen die Gesetze und Verordnungen handelnden ministeriellen Beamten in die Kosten für ihre Personen verurtheilt werden können.

In Erwägung, daß die Gesetze gegen Verurtheilungen, welche auf den Grund vorstehender gesetzlicher Bestimmungen von Amtswegen, oder ohne daß von einer Parthei darauf ist angetragen worden, ergangen sind, den Verurtheilten nirgendwo ein Rechtsmittel an die Hand geben, und daß sogar in dem Art. 103 des angeführten Dekrets vom 30. März 1808, die gegen ministerielle Beamte getroffenen Disziplinar-Maßregeln die erkannte Suspension ausgenommen, jedem Rekurse ausdrücklich entzogen sind;

I. Civilsenat. Sitzung vom 16. August 1825.

Advokaten: Dewies — Schöler.

Kontumazialurtheil. — Opposition.

Sind von beiden Theilen Anträge in der Hauptsache genommen worden, und ist hierauf ein interlokutorisches Urtheil ergangen, so kann beim spätern Ausbleiben der Anwälte keins der nachherigen Urtheile als ein bloßes Kontumazialurtheil, betrachtet werden. Art. 343. der B. P. O.

Biermann und Kons. — Bastian und Kons.

Bastian und Konsorten hatten gegen Biermann und Konsorten eine Theilungsklage angestellt, worüber mehrere Vorbescheide ergingen, deren letzter die Kläger zu einer Eidesdelation über gewisse von den Beklagten zu erhärtende Thatsachen zuließ. Die Beklagten legten Appell ein. Der Anwalt der Appellanten trug dahin an, die Berufung gegen die Urtheile a quibus anzunehmen, und zu erklären, daß durch dieselbe übel gesprochen, wohl davon appellirt worden, sofort dieselben zu reformiren, und besser sprechend, die Appellanten mit ihrer Klage als ungegründet abzuweisen; subsidiarisch zu beurkunden, daß sie zu schwören bereit seyen. rc. rc. (einen von dem Urtheile a quo verschieden normirten Eid.) Der Anwalt der Appellaten trug darauf an, die Berufung aus den Gründen des ersten Richters zu verwerfen.

Am 23. Januar 1824 erließ der K. A. G. H. folgenden Vorbescheid:

„Giebt der A. H. den Appellaten auf, in soweit sie auf der in erster Instanz geschehenen aber aus erheblichen Gründen nicht angenommenen Eides-Delation im Allgemeinen beharren, die Eidesformel nach Vorschrift des Art. 1359 des B. G. B.

abzufassen, und den Eid nur über ihre eignen Handlungen oder über ihre Wissenschaft anzutragen, und soll dem vorgegangen, oder auch bei dessen Entstehung weiter ergehen was Rechtens.

Am 30. November 1824 ließ der appellantische Anwalt dem appellatischen dieses Urtheil zustellen, mit der Aufforderung, sich zu erklären, ob seine Parthei auf der in erster Instanz geschehenen Eidesdelation beharre, und demnächst ihm den Eid mitzutheilen, den dieselbe den Appellanten zu deferiren gedenke.

Am 25. Januar 1825 ließ appellantischer Anwalt den appellatischen in die Sitzung laden, um über die Erledigung des besagten Vorbescheides zu verhandeln. Die Sache wurde indessen mehrere Male auf Begehren des appellatischen Anwalts remittirt und da solcher hierauf beim abermaligen Aufruf der Sache keinen Antrag nahm, so trug der appellantische Anwalt dahin an, der A. H. wolle erklären, daß die Appellaten dem Vorbescheide vom 25. Januar 1824 kein Genüge geleistet haben, daher nunmehr zu erkennen, daß durch die Urtheile a quibus übel gesprochen, wohl davon appellirt worden, sofort in der Hauptsache zu Recht sprechend, die Appellaten mit ihrer ursprünglichen angestellten Klage als ungegründet abzuweisen.

Am 21. März 1825 willfahrte der A. H. diesem Antrage durch folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß in der zur Verhandlung der Sache bebestimmt gewesenen Audienz Seitens der Appellaten Niemand erschienen, mithin anzunehmen ist, als könnten oder wollten sie der in dem Vorbescheide vom 28. Januar 1824 ihnen gemachten Auflage, die Formel des in Rede stehenden Eides nach der Vorschrift des Art. 1359 des B. G. B. abzufassen, und den Appellanten den Eid nur über ihre eigenen Handlungen oder über ihre eigene Wissenschaft anzutragen, nicht Genüge leisten;

Daß unter diesen Unständen nach Maaßgabe des erwähnten Vorbescheides auf den von Appellaten den Appellanten geschehenen Eidesantrag nicht weiter Rücksicht genommen werden kann;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. A. G. H. für Recht, daß mit Aufhebung der am L. G. zu Trier am 21. Nov. 1822 und 7. Jan. 1823 ergangenen Urtheile die Appellaten mit dem durch das Urtheil vom 23. Januar 1824 ihnen vorbehaltenen Beweise nunmehr zu präkludiren, und die Appellanten oder ursprünglichen Verklagten von der wider sie angestellten Klage loszusprechen seyen.

Am 16. April 1825 wurde dieses Urtheil dem appellatischen Anwalte zugestellt. Am 23. desselben Monats brachte er mittelst Requête eine Opposition an, worin er sein Nichtauftreten damit entschuldigte, daß ihm von seiner Parthei damals noch

keine Vollmacht zur Eidesdelation zugekommen sey. Diese habe er jetzt empfangen und er referire hiemit den Eid wie folgt. :c

Als die Verhandlung über diese Opposition nun an den A. H. kam, erklärte der Anwalt des Appellanten respektive Opponenten, daß er die Frage, ob die Opposition gegen das Urtheil vom 21. März 1825 zuläſſig sey, lediglich der Entscheidung des Gerichts überlasse.

Der A. G. H. erkannte hierauf wie folgt:

In Erwägung, daß die streitenden Theile schon vor dem Urtheile vom 23. Januar 1824 in der Hauptsache kontradiktorische Anträge genommen, und über die Zuläſſigkeit des den Appellanten angetragenen dezisorischen Eides ihre Gründe dem A. G. H. gegenseitig vorgetragen haben; —

Daß damals den Appellaten, insoweit sie auf der in erster Instanz geschehenen aber aus erheblichen Gründen nicht angenommenen Eidesdelation im Allgemeinen beharren wollten, auferlegt worden ist, die Eidesformel nach Vorschrift des 1359 Art. des B. G. B. abzufassen, und den Appellanten den Eid nur über ihre eigene Handlungen oder über ihre Wissenschaft aufzutragen;

Daß dieses Urtheil am 30. November 1824 dem appellatischen Anwalt zugestellt, und derselbe schon am 28. Januar 1825 zur Sitzung geladen worden ist, um über dessen Erledigung zu verhandeln, auf Ansuchen des appellatischen Anwalts gleichwohl die Sache nochmals ausgesetzt, und endlich von den Appellanten auf Reformation des vorigen Urtheils, und Verwerfung der ursprünglich wider sie angestellten Klage angetragen, von dem appellatischen Anwalt hingegen bei der abermaligen Aufrufung der Sache kein weiterer Antrag gemacht worden ist.

Daß der A. G. H. hierauf definitiv erkannt; die Appellaten mit dem, durch das Urtheil vom 28. Januar 1824 ihnen vorbehaltenen Beweise präkludirt, und die Appellanten von der ursprünglich wider sie angestellten Klage losgesprochen hat; Dieses Urtheil hingegen weder als ein bloßes Kontumazial-Urtheil wider den Anwalt qualifizirt noch sonst aus einem andern Grunde dafür anzusehen ist; Daß überhaupt, sobald einmal von beiden Theilen kontradiktorische Anträge in einer Sache genommen sind, keins der nachherigen Urtheile als ein bloßes Kontumazial-Urtheil betrachtet werden kann, in sofern nur übrigens wider den ausbleibenden Theil, so viel die Form betrifft, regelmäßig verfahren worden;

Daß in dem gegenwärtigen Falle schon am 28. Januar 1824 ein kontradiktorisches Urtheil ergangen war, mithin alle nachherige, selbst im Ausbleibungsfalle eines der Anwälte, nicht anders als kontradiktorisch angesehen werden konnten,

weil es sonst in ihrer Willkür seyn würde, jeden Prozeß zu verewigen, und bei jedem Inzidentpunkt nicht zu erscheinen, um versichert zu seyn, daß wider sie nur ein Kontumazial-Urtheil ergehen könne, obschon sie gehörig zur Audienz eingeladen worden.

Aus diesen Gründen

Erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß der, wider das Urtheil vom 21. März 1825 gemachte Einspruch als unstatthaft zu verwerfen, und es lediglich bei gedachtem Urtheile zu belassen sey, und verurtheilt die Appellanten zugleich in die aufgegangenen Kosten.

I. Civilsenat. Sitzung vom 17. August 1825.

Advokaten: Lautz — Hasenklever.

Arrest.

Ein Gläubiger kann auf die seinem Schuldner zugehörigen Gelder und Effekten bei einem Dritten gültig Arrest anlegen lassen, obgleich ein gleicher Arrest schon früher von einem andern Gläubiger angelegt ist; denn der Grundsatz: „Saisie sur saisie ne vaut“ hat nur den Sinn, daß immer der erste Arrest allein mit dem Namen Saisie belegt, und ein späterer nur als Opposition betrachtet wird. Art. 557 der B. P. O.

Strowel — Maaß und Seligmann.

I. Civilsenat. Sitzung vom 17. August 1825.

Advokaten: Schauberg — Best.

Beiladung. — Frist.

Die Bestimmung im Art. 175 der B. P. O., daß ein Garant in Zeit von 8 Tagen nach Insinuation der Klage zur Sache abgeladen werden soll, ist nicht im Interesse des auf Vertretung abgeladenen Verklagten eingeführt worden, sondern zum Vortheile des ursprünglichen Klägers, und damit die von ihm angestellte Klage nicht willkührlich aufgehalten werden könne. Art. 175 der B. P. O.

Schauberg und Kons. — Schintgen und Platte.

I. Civilsenat. Sitzung vom 22. August 1825.

Advokaten: Schöler — Holthof — Hasenklever.

Miethe.

Der Art. 1724 des B. G. B., welcher von den Reparaturen handelt, die der Miether während

der Miethzeit machen zu lassen sich gefallen lassen muß, ist nur von solchen Reparaturen zu verstehen, die während der Miethzeit durch einen bloßen Zufall, oder doch aus einer beim Abschluß des Miethvertrags nicht vorher gesehenen Ursache nothwendig geworden sind; nicht aber von solchen Reparaturen, deren Nothwendigkeit Vermiether beim Abschlusse der Miethe gewußt, und dem Miether verschwiegen hat. Art. 1724, 1719—1721 des B. G. B.

Obermeyer — Richarz und Schmitz.

Richarz und Schmitz hatten ihr in der Friedrich-Wilhelmstraße zu Köln gelegenes Haus Nro. 7 dem Gastwirth Obermeyer am 6. März 1824 auf 3 Jahre für 500 Rthlr. jährlich gegen halbjährige Vorausbezahlung vermiethet. Für die Miethe vom 1. März bis 1. September 1825 von 250 Rthlr. ließen sie dem Obermeyer am 6. Juni 1825 einen Zahlungsbefehl zustellen, und am 10. desselben Monats seine Mobilien in Beschlag nehmen. Am 21. Juni 1825 zeigten sie ihm an, daß sie genöthiget seyen, die mit dem Eigenthümer des Nachbarhauses gemeinschaftlich besessene Brandmauer auf's Neue aufzuführen, und forderten ihn daher auf, seine Mobilien im Erdgeschoß und in den obern Zimmern zunächst dieser Mauer wegzuräumen. Andern Tages am 22. Juni machte Obermeyer Einspruch gegen die Pfändung vom 10. Juni, weil die fragliche Brandmauer dem Einsturz drohe, so daß die Hälfte des Hauses, der dabei obwaltenden Gefahr nicht zu rechnen, für ihn unbrauchbar geworden sey, und während der langen Zeit der Herstellung unbrauchtbar bleibe; er stellte dabei die Behauptung auf, daß er befugt sey, einstweilen und bis zur Ermittelung des erlittenen Schadens die erfallene Miethe zurückhalten zu dürfen. Bei der Verhandlung dieses Einspruchs am K. L. G. zu Köln behauptete Obermeyer, die Vermiether hätten die schlechte Beschaffenheit dieser Brandmauer schon beim Abschluß des Miethvertrags gewußt, aber durch Aufführung einer zur Bekleisterung des Fehlers dienenden Wand ihm den Fehler verdeckt und ihn daher getäuscht. Das L. G. verwarf am 27. Juli 1825 den Einspruch, und erklärte sein Urtheil provisorisch vollstreckbar. Auf die von Obermeyer eingelegte Berufung ergieng folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß die Appellaten Richarz und Schmitz nicht in Abrede gestellt haben, daß die fragliche Brandmauer baufällig und eine Hauptreparatur daran nöthig gewesen sey;

Daß sie sogar unter dem 22. Juni dieses Jahrs dem Appellanten haben anzeigen lassen, daß er Behufs einer neuen Aufführung der Brandmauer, die in dem von ihm gemietheten Hause daran stoßenden Zimmer räumen, und die dort befindlichen Mobilien daraus schaffen möchte;

Daß der Miether eines Hauses in der Regel zwar schuldig ist, dringende Reparationen, die bis zum Schluß der Miethe nicht aufgeschoben werden können, sich gefallen zu lassen, wenn er gleich dadurch die gemiethete Sache einige Zeit lang entbehren muß; daß er gleichwohl in einem solchen Falle, nach Beschaffenheit der Umstände, nicht bloß auf Verminderung des Miethpreises, sondern auch auf reelle Entschädigung anzutragen befugt ist;

Daß er eine Verminderung des Miethpreises schon dann zu fordern hat, wenn die Reparationen länger als 40 Tage dauern sollten, wie hier wirklich der Fall ist; daß ihm aber auch eine vollständige Entschädigung gebührt, wenn der Vermiether schon beim Abschluß der Miethe die bald eintretende Nothwendigkeit solcher Reparaturen vorhersehen konnte, und sie gleichwohl dem Miether nicht entdeckt hat, weil es dem guten Glauben, der bei solchen Verträgen immer vorherschen muß, zuwider seyn würde, wenn der Vermiether eines Hauses die gerechten Erwartungen seines Miethers absichtlich täuschen, und ihm einstweilen die Mängel desselben verschweigen wollte, bloß um auch während der Reparatur des Hauses, die einen guten Theil davon dem Miether unbrauchbar machen, gleichwohl die Miethe davon zu ziehen;

Daß sich die Bestimmungen des Art. 1724 des B. G. B. so weit nicht ausdehnen lassen, ohne dadurch mit den Art. 1719—1721 in Widerspruch zu gerathen, und also der Art. 1724 nur von solchen Reparaturen zu verstehen ist, die während der Miethzeit entweder durch einen bloßen Zufall, oder doch aus einer Ursache, welche der Vermiether eben so wenig als der Miether vorhersehen konnte, nothwendig geworden sind;

Daß nach der Behauptung des Appellanten schon zur Zeit, als der Miethvertrag abgeschlossen wurde, die fragliche Brandmauer sich in einem so baulosen Zustande befand, daß die bald eintretende Nothwendigkeit, eine neue hinzustellen, sich vorhersehen ließ, und daß die Appellaten diesen Zustand gewußt, und ihn dem Appellanten durch Aufführung einer, nur zur Bekleisterung des Fehlers dienenden Wand verdeckt haben sollen;

Daß, wenn diese Behauptung in der Wahrheit begründet seyn sollte, die Appellaten den Vertrag auf ihrer Seite gar nicht erfüllt haben würden, und also nicht nur eine Verminderung des vereinbarten Miethpreises erleiden, sondern auch

wegen dieses, ihnen sogar bekannten und dem Miether verheimlichten Fehlers den Appellanten nach dem Art. 1721 des B. G. B. entschädigen müßten;

Daß der Appellant sich zum Beweise seines Angebens durch Zeugen erboten, und um Abschätzung des durch Herstellung einer neuen Brandmauer für ihn entstandenen Nachtheils durch Sachverständige angetragen hat, die Zulässigkeit dieser beiden Beweisarten hingegen unter den vorliegenden Umständen unstreitig ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß mit Aufhebung des von dem K. L. G. dahier am 27. Juli dieses Jahres erlassenen Urtheils der Appellant vor allem annoch seinem Erbieten gemäß, zum Beweise durch Zeugen zuzulassen sey, daß schon beim Abschluß der Miethe des fraglichen in der Friedrich-Wilhelmstraße gelegenen Hauses, die Brandmauer, wodurch es von dem Hause des Gerbers Loosen getrennt wird, sich in einem solchen Zustande befunden habe, daß sie einer Reparatur nothwendig bedurfte, und daß dieser Zustand durch eine von den Appellaten dawider aufgeführte leichte Wand verdeckt gewesen; wie auch zum Beweise durch Sachverständige: ob und welcher Nachtheil durch die Herstellung einer neuen Brandmauer, die nun erst während der Miethzeit geschah, dem Appellanten erwachsen seyn konnte, wie viel Zeit auf diese Wiederherstellung verwendet worden, und welcher Zeitraum noch etwa erforderlich sey, um sie zu vollenden und die Zimmer in wohnbaren Stand wieder herzustellen; ernennt zu Sachverständigen rc. rc.

I. Civilsenat. Sitzung vom 31. August 1825.

Advokaten: Kramer — Müller.

Vollmacht. — Frau. — Schuldbekenntniß.

Stellt eine von ihrem Manne zur Betreibung seiner Geschäfte bevollmächtigte Frau über eine von ihm herkommende Schuld Wechsel aus, ohne sich hierin auf die Vollmacht zu beziehen, so folgt hieraus nicht, daß sie für diese Schuld sich persönlich verpflichtet habe.

Steinmacher — v. Goldstein.

Der Graf Ludwig von Goldstein bevollmächtigte am 26. August 1802 seine Frau vor Notar und Zeugen zur Betreibung seiner Geschäfte. Am 26. Nivôse Jahres 13 stellte die Gräfin von Goldstein unbestrittenermassen für eine rückständige Schuld ihres Mannes, zu Gunsten von Steinmacher einen Wechsel aus

von 136 Kronenthaler, 34 Cent., und am 16. Ventôse Jahrs 13 über 100 Kronthaler.

In diesen Wechseln ward der Vollmacht ihres Mannes nicht erwähnt.

Steinmacher belangte in der Folge die Tochter der verstorbenen Gräfin von Goldstein als Benefiziarerbin für den Betrag dieser Wechsel beim K. Landgerichte zu Aachen. Beklagte setzte dieser Klage entgegen, daß ihre Mutter sich nicht persönlich, sondern nur als Bevollmächtigte ihres Mannes verbindlich gemacht habe; auch nicht habe machen können, weil die Vollmacht zur Betreibung seiner Geschäfte nicht zugleich die Ermächtigung enthalte, in eignem Namen Schulden zu kontrahiren; zugleich berief sie sich auf den Umstand, daß die Schuld eine eigene des Grafen von Goldstein gewesen sey.

Das Landgericht in Aachen adoptirte dieses System, und wies den Kläger ab.

Auf die von Steinmacher eingelegte Berufung entschied der R. A. G. H. wie folgt:

In Erwägung, daß zwar die Wechsel ohne einige Erwähnung der Vollmacht auf den Namen der Mutter der Appellatin als Schuldnerin gerichtet, und von derselben unterzeichnet sind; daß aber nach der eigenen Behauptung des Appellanten in Uebereinstimmung mit den Briefen, und der Berechnung die er zum Beweise dieser Behauptung anführte, der Rest der Schuld des Grafen und dessen Vollmacht der Ausstellung der Wechsel zum Grunde lagen; und also aus deren Unterschrift von der Mutter der Appellatin ohne Beziehung auf die Vollmacht nicht folgt, daß dieselbe den Rückstand der Schuld ihres Gemahls als eigene persönliche Schuld übernommen habe.

Daß der Appellant unter den angeführten Umständen die besondere Verpflichtung der Mutter der Appellatin, den Rückstand ihres Ehegatten aus eigenem Vermögen zu zahlen, sich auf eine unzweideutige Weise hätte ausbedingen müssen, wenn es seine Absicht gewesen wäre, Erstere als Schuldnerin Letzterem hinzuzufügen, oder mit Entlassung des Letztern an dessen Stelle treten zu lassen.

Daß, wenn auch die Mutter der Appellatin, weil sie nicht in Gemeinschaft der Güter lebte, und dem Wohnsitze ihres Ehegatten und den davon abhängenden Rechten folgte, keiner Ermächtigung desselben zu Eingehung einer eigenen Schuld bedurfte, dennoch in gegenwärtigem Falle aller Grund mangelt, anzunehmen, daß sie für die rückständige Schuld ihres Ehegatten sich persönlich verpflichtet habe; jedenfalls aber die nach römischem Rechte dem weiblichen Geschlechte zustehende Rechts-

hülfe, sie gegen die Uebernahme der ihr fremden Schuld ihres Gemahls schützen müßte.

I. Civilsenat. Sitzung vom 14. November 1825.

Advokaten: Müller — Rittmann.

Hypothekareinschreibung. — Sicheres Datum.

Beim Subhastationsverfahren kann ein Dritter die gegen den Schuldner in Beschlag genommenen Immobilien nicht auf den Grund einer Urkunde unter Privatunterschrift als sein Eigenthum reklamiren, wenn diese Urkunde kein sichres Datum vor der Hypothekareinschreibung des betreibenden Gläubigers hat. Art. 1328 des B. G. B.

Banthes — Birlo.

I. Civilsenat. Sitzung vom 21. November 1825.

Advokaten: Aldenhoven — Schöler.

Stollgebühren. — Rente. — Unvordenklicher Besitz.

1) Im ehemaligen Großherzogthum Berg sind nur diejenigen Stollgebühren abgeschafft, welche der eine Religionstheil für durch seine eigne Pfarrbeamte vollzogene kirchliche Handlungen bisher an die Pfarrgeistliche und Kirchendiener eines fremdem Religionsbekenntnisses zu entrichten verpflichtet war, nicht aber andre Abgaben, zu deren Erhebung letztre ohne alle Rücksicht auf Kirchliche Handlungen berechtigt sind. Ministerialverordnung vom 25. Dezember 1811.

2) Abgaben, deren Prästation von unfürdenklichen Jahren her erwiesen wird, müssen fortgeliefert werden, bis eine Exemption dargethan wird. Art. 691 der B. G. B.

Kirchenvorstand zu Seelscheid — Klinck und Pütz.

Der Kirchenvorstand der katholischen Pfarre zu Seelscheid, Kanton Hennef, Regierungsbezirk Köln (im ehemaligen Großherzogthum Berg) forderte von den protestantischen Einwohnern Klinck und Pütz zu Seelscheid eine jährliche Hafergabe, bestehend in einer Garbe von 6⅙ Fuß im Umkreis. Der Kirchenvorstand gründete diese Klage unter andern auf einen unvordenklichen Besitz, in welchem sich der zeitliche katholische Pfarrer

befinde, diese Abgabe bis zum 1. Januar 1810 als zur Zeit der Einführung des B. G. B. von allen Einwohnern in Seelscheid ohne Unterschied der Konfession erhoben zu haben.

Die Beklagten behaupteten, wenn eine solche Abgabe bisher bestanden habe, so sey sie durch die Verordnung des Ministers des Innern im ehemaligen Großherzogthum Berg vom 25. Dezember 1811 (Scotti Sammlung der Gesetze und Verordnungen rc. rc. T. 3. S. 1442) abgeschafft. Uebrigens könne die Berechtigung zu dieser Abgabe durch einen unvordenklichen Besitzstand nicht erwiesen werden.

Auf diese Einrede erwiederte der Kirchenvorstand, jene Ministerialverordnung sey hier nicht anwendbar, weil die Abgabe mit kirchlichen Handlungen, wovon die Verordnung spreche, in keiner Verbindung stehe. Der Beweis des unvordenklichen Besitzstandes reiche aber hin, und müsse nach Art. 691 des B. G. B. zugelassen werden. Das Landgericht in Köln wies durch Urtheil vom 13. Juli 1825 die Klage ab.

Auf die vom Kirchenvorstand gegen das Erkenntniß eingelegte Berufung ergieng folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß unter Stollgebühren nur solche verstanden werden, welche für kirchliche Handlungen an die Pfarrgeistlichkeit und die Kirchendiener zu entrichten sind;

In Erwägung, daß durch Verfügung vom 25. Dezember 1811 zwar von solchen Stollgebühren verordnet worden ist, daß sie nur von den eignen Pfarr= und Kirchenbeamten derjenigen gefordert werden sollen, welche solche Handlungen verrichten lassen;

Daß nur die Abgabe solcher Gebühren abgeschafft ist, welche der eine Religionstheil für solche durch seine eigne Pfarrbeamten oder Geistlichen vollzogene kirchliche Handlungen an die Pfarrgeistlichkeit und Kirchendiener eines fremden Religionsbekenntnisses zu entrichten bis heran verpflichtet gewesen; in dem gegenwärtigen Falle hingegen von einer Abgabe die Rede ist, welche der katholische Pfarrer zu Seelscheid ohne einige Rücksicht auf kirchliche Handlungen und auf das Glaubensbekenntniß der Eigenthümer von allen bewohnten oder unbewohnten Häusern jährlich zu fordern berechtigt seyn soll;

Daß auch außer dem Herzogthum Berg mehrere Beispiele solcher Abgaben anzutreffen sind, die als Reallasten betrachtet, und selbst von denjenigen, die keine Eingepfarrte sind, entrichtet werden müssen; rc.

In Erwägung, daß der Kirchenvorstand sich erbietet, den Beweis zu führen, daß nicht nur die zur Frage gezogene Abgabe

bis auf den heutigen Tag von allen übrigen auch evangelischen Gemeindsgliedern zu Seelscheid prästirt wird, und von unfürdenklichen Jahren her prästirt worden sey;

Daß, wenn ein solcher Besitzstand erwiesen werden sollte, es an den Appellaten (Klink und Pütz) seyn würde, ihre Exemption zu beweisen; ꝛc.

Aus diesen Gründen

läßt der R. A. G. H. zu dem erbotenen Beweise zu ꝛc. ꝛc.

I. Civilsenat. Sitzung vom 21. November 1825.

Advokaten: De Bruyn — Schöler.

Berufung. — Unannehmbarkeit wegen nicht appellablen Gegenstandes.

Die Apellationssumme ist dann nicht vorhanden, wenn ursprünglich zwar Altrenative auf Vertragserfüllung oder Entschädigung geklagt, im Laufe des Prozesses aber der Antrag auf letztere beschränkt und dafür unter 1000 Franken gefordert worden ist.

Richarz — Fuß.

Am 8. Mai 1824 verkaufte Richarz an Fuß 50 Ohmen Rüböhl, per Ohm zu 24 Rthlr. bergisch, lieferbar im Monat Oktober desselben Jahrs.

Nach einer vergeblichen Aufforderung zur Ablieferung klagt Letzterer gegen den Erstern beim Handelsgericht in Köln, entweder das Oehl abzuliefern, oder den Schaden zu ersetzen. In der Sitzung, wo der Beklagte nicht erschien, trug der Kläger darauf an, ihm den Preisunterschied des Oehls im Verhältniß des Ankaufspreises von 24 Rthlr. zu dem dermaligen Preise von 27 Rthlr. zuzuerkennen; welches auch in Kontumaziam geschah.

Nachdem der Verurtheilte gegen dieses Erkenntniß Opposition gemacht, trug der Kläger im desfalsigen Termine darauf an, ihm den weitern Preisunterschied im Verhältniß des dermaligen Preises von $28\frac{1}{2}$ Rthlr. bergisch, überhaupt die Summe von 173 Thaler 2 Groschen 4 Pfenninge zuzusprechen.

Die Partheien stritten über diesen Unterschied, worauf das Handelsgericht zu Recht erkannte, daß dem Kläger allerdings der Unterschied zwischen dem Verkaufspreise per Ohm zu 24 Rtlr. und dem Preise des Oels zu Ende Novembers 1824 als Endschädigung gebühre, zur Bestimmung des letzteren Preises aber ein legales Attest über den damaligen Börsenpreis des Oehls beizubringen sey.

Die gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung wurde für unannehmbar erklärt, weil die angegebene Differenz von 137 Thaler 4 Groschen 2 Pfennige den Gegenstand des Streits bilde, und also keine appellable Summe vorhanden sey, und weil wenn auch durch Urtheil noch die Beibringung eines legalen Attestes über den Börsenpreis des Oehls am 15. November 1824 verordnet worden, um darnach den Betrag der Entschädigung zu bestimmen, von jener Aufgabe aber nicht eine Vermehrung des Unterschiedes Preises über den Antrag des Appellanten als klagenden Theils sondern allenfalls eine Verminderung nach dem Antrage des Appellaten abhänge.

I. Civilsenat. Sitzung vom 21. November 1825.

Advokaten: Holthof — Dewies.

Verkauf. — Hypothek. — Transkription.

Wie und in welcher Art geschieht der Verbindlichkeit Genüge, die der Käufer eingegangen, die verkauften Grundstücke in bestimmter Zeit frei von allen Lasten und Hypotheken zu verschaffen? Art. 2155, 2103 des B. G. B. Art. 834 der B. P. O.

Stürzelberg — Cahen.

Vinoir und Meller waren Eigenthümer des Maximinenhofes zu Ahrem, gelegen im Kanton Lechenich.

Am 11. Mai 1819 wurde Cahen zu Lechenich Ansteigerer dieses Hofes.

Am 5. Juni 1819 erfolgte eine amtliche Eintragung gegen Cahen in den Hypothekenregistern zu Aachen zur Konservation des Privilegs wegen rückständigen Kaufpreises.

Cahen tauschte und handelte darauf mit der Familie Stürzelberg über den fraglichen Maximinhof. Am 10. Mai 1822 schlossen sie einen Vergleich ab, wornach die Familie Stürzelberg Eigenthümerin bleibt von 20¾ Morgen Land, die zum Maximinhof gehörten, und machte sich Cahen verbindlich, dieses Land binnen 2 Jahren vom 1. Mai 1822 an gerechnet, frei von allen Lasten und Hypotheken zu verschaffen.

Diese 20¾ Morgen Land liegen im Bezirk des Hypothekenamtes zu Köln.

Am 3. Juni 1824 klagte die Familie Stürzelberg gegen Cahen beim Landgerichte zu Köln dahin, denselben zu verurtheilen, binnen einer vom Gericht zu bestimmenden peremptorischen Frist, die fraglichen Ländereien von den darauf haftenden Privilegien und Hypotheken zu befreien, und die Löschung der

bestehenden Einschreibungen beizubringen, widrigenfalls den Klägern gegen Abtretung der Ländereien eine Summe von 4000 Rthlr. zu bezahlen. Zur Begründung dieser Klage stützte man sich auf das im Vergleich vom 10. Mai enthaltene Versprechen und auf zwei Auszüge des Hypothekenbewahrers in Aachen vom 27. Dezember 1821 und 9. August 1824, woraus die oben erwähnte amtliche Einschreibung vom 5. Juni 1819 zur Sicherheit des rückständigen Kaufpreises hervorgeht.

Der Beklagte erwiderte: die Güter seyen mit keinen Hypotheken und Privilegien belastet; denn im Hypothekenbuch zu Köln, worunter die Güter gehörten, sey keine Inskription deshalb gegen ihn genommen worden, und die Eintragungen zu Aachen seyen auf diese Güter von keiner Wirkung. Zudem hätte sich die klagende Familie Stürzelberg auch durch Transkription des Vergleichs können sicher stellen.

Von klägerischer Seite wurde hinwiederum bemerkt, daß das Privileg des frühern Eigenthümers auch ohne Inskription bestehe, und, sie Kläger nicht zur Transkription verpflichtet seyen.

Das Landgericht in Köln erkannte am 23. November 1824 zu Recht: es hätten Kläger durch einen Auszug aus dem Kölner Hypothekenbuch zu beweisen, daß auf den fraglichen Grundstücken annoch Lasten und Hypotheken haften.

Auf die von Stürzelberg hiegegen ergriffene Berufung erfolgte folgendes reformatorische

Urtheil.

In Erwägung, daß der Appellat in dem Vergleich vom 10. Mai 1822, Art. 13 sich ausdrücklich verpflichtet hat, die von den Appellanten sich vorbehaltene 23¾ Morgen Land binnen 2 Jahren vom 1. desselben Monats Mai angerechnet, frei von allen Lasten und Hypotheken zu verschaffen, und daß es hier vor allem darauf ankömmt, ob die Appellanten, um ihre Klage auf Erfüllung dieses Versprechens zu begründen, in dem Urtheile vom 23. November 1824 mit Recht angewiesen worden sind, vor allem durch einen authentischen Auszug aus dem hiesigen Hypothekenbuche zu beweisen, daß auf den fraglichen Grundstücken dermalen noch Lasten und Hypotheken haften, zu deren Löschung der Appellat sich vertragsmäßig verpflichtet hat;

Daß aber diese Frage um so gewisser zu verneinen ist, weil man in der Voraussetzung des Gegentheils annehmen müßte, daß der Appellat aus dem einzigen Grunde, daß in 2 Jahren keine Hypothekareinschreibung auf die den Appellanten vorbehaltenen 23¾ Morgen Land wirklich erfolgt ist, seiner Verbindlichkeit für immer und zu ewigen Zeiten ein Genüge geleistet, und diese Grundstücke in der That schon frei von allen Lasten und Hypotheken verschafft habe.

Daß indeß derjenige, der sich anheischig macht, Grundstücke die er verkauft hat, in einer bestimmten Zeit frei von allen Lasten und Hypotheken zu verschaffen, offenbar was mehr verspricht, als zu bewirken, daß in eben dieser Zeit auf die veräußerten Grundstücke keine Hypothekarinskription genommen werde.

Daß im Gegentheil ein solches Versprechen die Verbindlichkeit nach sich zieht, die Grundstücke für immer zu befreien, und den Erwerber in Sicherheit zu stellen, dieser Zweck hingegen durch den Umstand allein, daß bis jetzt keine wirkliche Inskription erfolgt ist, gar nicht erreicht wird.

Daß der Appellat zu diesem Ende erst darthun muß, daß die in Frage stehenden Grundstücke frei von allen Lasten und Hypothekenrechten in seine Hände gekommen seyen; dann zweitens, daß sie zur Zeit des Vertrags vom 10. Mai 1822 gleichfalls frei von allen Lasten gewesen, und um diesen Beweis zu liefern, vorläufig seinen eigenen Erwerbungsbrief dem Hypothekenbuche eintragen lassen muß.

Daß hierauf die Appellanten zwar schuldig sind, ihren eigenen Kauf den Hypothekenbüchern eintragen zu lassen, und die hiermit verbundenen Kosten selbst vorzustrecken, weil der Appellat in dem angeführten Vertrag diese Kosten aus dem Seinigen herzugeben nicht versprochen hat, mithin es in diesem Stücke bei der allgemeinen Bestimmung des 2155 Art. des B. G. B. verbleibt, daß ihnen gleichwohl nicht zugemuthet werden kann, auch diejenigen Kosten zu tragen, welche die Transkription des eigenen Erwerbungstitels des Appellaten erfordern möchte, weil der Appellat versprochen hat, seinen Käufern, den jetzigen Appellanten, die Freiheit von allen Lasten und Hypotheken zu verschaffen.

Daß die Appellanten um so viel mehr berechtiget sind, vor allem die Transkription des eigenen Kaufbriefes, wodurch der Appellat das Eigenthum der hier zur Frage stehenden Grundstücke erworben zu haben behauptet, von ihm zu fordern, weil sich 1) aus ihrem Vertrag vom 10. Mai 1822 nicht einmal ergibt, wer früher der Eigenthümer dieser Grundstücke gewesen, mithin auch der Hypothekenbewahrer durch die bloße Transkription dieses Vertrages nicht in Stand gesetzt würde, die wider diese frühern Eigenthümer schon genommenen Inskriptionen dem Etat einzurücken, oder da, wo es sonst seine Pflicht erforderte, wirklich vorhandene Privilegien und Hypotheken von Amtswegen einzuschreiben, und weil sich 2) aus einem Auszug der Hypothekenbücher zu Aachen, der von dem dortigen Hypothekenbewahrer am 27. Dezember 1821 und am 9. August 1824 ausgeliefert wurde, schon ergibt, daß wider den Appellaten schon

eine Hypothekarinskription eingetragen ist, und hierin behauptet wird, daß der ursprüngliche Eigenthümer noch nicht befriediget sey, mithin die Appellanten mit Grund befürchten, daß sie für ihre, in dem Bezirke von Köln gelegenen vormaligen Zugehöre desselben Gutes aus dem diesem Eigenthümer zustehenden Privilegium werden angegriffen werden.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. mit Aufhebung des bei dem K. L. G. zu Köln am 23. November 1824 ergangenen Urtheils für Recht, daß der Appellat dem Vertrag vom 10. Mai 1822 gemäß, vor allem seinen eigenen Erwerbungstitel, wodurch er das Eigenthum der den Appellanten wieder verkauften Grundstücke erlangt zu haben behauptet, auf seine Kosten in den Hypothekenbüchern zu Köln transkribiren zu lassen, und diese Grundstücke von allen in gesetzlicher Frist sich äußernden Lasten und Hypotheken in Zeit von 6 Wochen von dem Tage der Insinuation des gegenwärtigen Urtheils zu befreien schuldig, den Appellanten gleichwohl freizustellen sey, alsdann auch ihren Erwerbungstitel vom 10. Mai 1822 in den Hypothekenbüchern, jedoch einstweilen auf ihre eigenen Kosten transkribiren zu lassen, und der Appellat auch die weitere Hypothekarinskriptionen, die sich alsdann in gesetzlicher Frist wider ihn selbst äußern möchten, aus dem Wege zu räumen, nnd deren Löschung in Zeit von 4 Wochen von dem Tage an zu rechnen, da diese Transkription erfolgt seyn wird, zu bewirken schuldig sey, und soll nach vorhergegangener Berichtigung dieser Formalitäten auf den eventuellen Antrag der Appellanten, der die Resiliation des Vertrags vom 10. Mai 1822 zum Gegenstande hat, näher ergehen, was Rechtens. Dann wird der Appellat in eine Hälfte der in beiden Instanzen bis dahin aufgegangenen Kosten verurtheilt, die andere Hälfte hingegen noch zur Zeit vorbehalten.

I. Civilsenat. Sitzung vom 14. November 1825.

Advokaten: Müller — Bleissem.

Interlokut. — Appellation.

Gegen ein insinuirtes Interlokut muß die Appellation, falls sie vor dem Definitiverkenntniß eingelegt wird, innerhalb der gewöhnlichen Appellationsfrist von 3 Monaten vom Tage der Insinuation angerechnet geschehen. Ist diese Frist abgelaufen, so muß das Definitiverkenntniß abgewartet werden. Alsdann aber kann die Appellation gegen das Interlokut noch eingelegt werden, obschon 3 Monate nach der Insinuation des Interlokuts verflossen sind. Art. 443, 451 der B. P. O.

Gohin — Pastor.

In Erwägung, daß es einem streitenden Theile zwar unbenommen bleibt, wider ein interlokutorisches Urtheil auch vor der definitiven Entscheidung der Hauptsache die Berufung einzulegen, daß gleichwohl eine solche Berufung an dieselben Formen und Bedingungen gebunden ist, wie jede andere, die wider ein Definitivurtheil eingelegt wird;

Daß also derjenige, der in die Vollstreckung des interlokutorischen Urtheils eingewilliget, dazu mitgewirkt, und sich ausdrücklich oder stillschweigend erklärt hat, daß er sich einstweilen dabei beruhigen wolle, die Definitiventscheidung abwarten muß, ehe er mit seinen Beschwerden wider das interlokutorische Urtheil gehört werden kann.

Daß auf eben diese Weise die Berufung von einem interlokutorischen Urtheile dem beschwerten Theile nach ergangener Definitiventscheidung zwar noch offen steht, wenn auch inzwischen nach erfolgter Insinuation desselben die gesetzliche Frist von 3 Monaten verstrichen seyn sollte, daß aber hieraus nicht folgt, daß der angeblich beschwerte Theil, nach Umlauf dieser Frist von dem interlokutorischen Urtheile die Berufung noch einlegen kann, ohne das Definitivurtheil erst abzuwarten.

Daß einer Genehmigung des interlokutorischen Urtheils in der Regel eben die Wirkung beigelegt werden muß, die dem Umlauf der gesetzlichen Appellationsfrist beigelegt wird;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. H. für Recht, daß die eingelegte Berufung noch zur Zeit und bis das Handelsgericht über die vorliegende Sache definitiv erkannt haben wird, zu verwerfen sey.

I. Civilsenat. Sitzung vom 28. November 1825.

Advokaten: Müller — Schöler.

Minderjährige. — Vormundschaft. — Veräußerung von Immobilien.

Die Armenverwaltungs-Kommission, welcher die Pflege und Erziehung verwaister minderjähriger Kinder anvertraut ist, ist berechtigt, auf den Grund eines abgefaßten Beschlusses, die den Waisen zugehörigen Immobilien zu veräußern, ohne daß es der Ernennung eines besondern Vormundes, Nebenvormundes oder Familienrathsbeschlusses bedarf, wenn nur der Beschluß der Verwaltungskommission vom Gerichte genehmigt worden.

Minorennen Schmitz.

Als die Minorennen Schmitz verwaist waren, wurden dieselben von der Armenverwaltungs-Kommission zu Köln in Pflege und Erziehung aufgenommen. Diese Kinder Schmitz besassen von ihren Eltern her ein in Köln gelegenes Haus, dessen Verkauf durch einen Beschluß der Verwaltungs-Kommission vom 28. April 1825 für vortheilhaft und nothwendig erklärt wurde.

Als die desfallsige Genehmigung beim Landgerichte zu Köln nachgesucht wurde, verordnete dasselbe durch Beschluß vom 4. Juni desselben Jahrs, daß vor allem ein Vormund und Nebenvormund ernannt und deshalb der Familienrath zusammen berufen werden sollte.

Auf dem Wege der Berufung hat der A. G. H. in der Raths-kammer-Sitzung den Beschluß erster Instanz folgendermassen abgeändert:

In Erwägung, daß die Vormundschaft über verwaiste, in öffentlichen Spitälern aufgenommene minderjährige Kinder, und die Verwaltung ihres Vermögens in dem Gesetze vom 15. Pluviôse 13. Jahrs nach andern Grundsätzen als sonst die Vormundschaft im Allgemeinen bestimmt ist;

Daß solchen Kindern nicht ein Individuum, sondern die ganze Verwaltungskommission des Waisenhauses und der Armenpflege zum Vormunde angeordnet ist, und diese allein das Recht hat, die Verrichtungen eines Vormundes einem ihrer Mitglieder anzuvertrauen;

Daß diesen Kindern eben wenig ein Nebenvormund angeordnet wird, sondern die übrigen Mitglieder der Verwaltungskommission neben dem Vormunde nur einen Vormundschaftsrath bilden;

Daß sogar die Verwaltungskommission des Waisenhauses, wenn ein darin aufgenommenes Kind aus dem Spitale geht, um an einem davon entlegenen Orte als Arbeiter, Dienstbothe oder Lehrling einzutreten, berechtigt ist, durch einen einfachen Verwaltungsakt die Vormundschaft einer anderen Kommission zu übertragen, welche dem neuen Aufenthaltsorte des Kindes am nächsten liegt;

Daß ebenfalls bei der Emanzipation eines solchen Minderjährigen die Dazwischenkunft eines Familienraths nicht erfordert wird, sondern die Emanzipation auf das Gutachten der Verwaltungskommission von jenem ihrer Mitglieder, das zum Vormunde ausersehen worden, geschieht, und dieses allein gehalten ist, zu solchem Ende vor dem Friedensrichter zu erscheinen;

Daß dieser Vormund die Güter des Minderjährigen nicht zu verwalten hat, sondern der für die Besitzung des Waisen-

hauses oder der Armenpflege angeordnete Empfänger in Beziehung auf diese Güter nur diejenigen Funktionen zu erfüllen hat, die ihm in Hinsicht der Verwaltung anderer dem Waisenhause selbst zugehörigen Güter aufliegen, ohne daß die eigene Güter der Verwalter hiefür hypothekarisch verpflichtet sind;

Daß die obigen Grundsätze in dem Dekret vom 19. Januar 1811 in gleichem Maaße auf Fündlingskinder, auf solche die von ihren Eltern verlassen worden, und auf Waisen ausgedehnt worden sind, bei Fündlingskindern hingegen von keinem Familienrath die Rede seyn kann, der nur aus Verwandten, Verschwägerten oder Freunden der verstorbenen Eltern bestehen soll, und in Beziehung auf andere Waisenkinder in dem angeführten Gesetze so wenig als in dem Dekret ein Unterschied angenommen ist:

Daß eben so der Zweck, wofür bei andern Vormundschaften dem Minderjährigen außer dem Vormunde noch ein Nebenvormund angeordnet wird, der in Fällen, worin das Interesse des Vormunds mit jenem der Minderjährigen in Kollision kommt, ihr Interesse wahrnehme, völlig hinwegfällt.

In Erwägung, daß die Armenverwaltung den Verkauf des den Minderjährigen Schmitz zugehörigen, dahier auf dem Heumarkte gelegenen, und mit einem Kapital von 1000 Reichsthlr. beschwerten Hauses für vortheilhafter hält, als dessen Vermiethung, und sogar die Nothwendigkeit der von ihr beschlossenen Veräußerung aus allen Umständen hervorgeht.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß mit Aufhebung des am 4. Juni 1825 von dem K. L. G. zu Köln erlassenen Beschlusses, jener der Armenverwaltung vom 28. April dieses Jahres zu bestätigen, und dem Notar Bürgers die Besorgung der von der Verwaltung des Waisenhauses beschlossenen Versteigerung eines auf dem Heumarkte gelegenen, den Minderjährigen Elisabeth, Eva und Adam Schmitz zugehörigen Hauses aufzutragen sey.

I. Civilsenat. Sitzung vom 26. November 1825.

Advokat: Müller.

Verkäufer. — Rückforderung überlieferter fremden Grundstücke.

Steht dem Verkäufer, der unter mehrern verkauften Grundstücken einige überlieferte, die nicht verkauft waren, die Einrede des mangelnden Klagerechts entgegen, wenn es sich ergeben sollte, daß diese nicht ihm, sondern einem Andern zugehörten?

Königl. Regierung — Schaaffhausen und Herstatt.

Am 26. Februar 1818 verkaufte die Königl. Regierung in Köln an Schaaffhausen und Herstatt einen von der ehemaligen Abtei Brauweiler herrührenden Abtshof, zu Glessen gelegen, so wie derselbe bis dahin gemäß Pachtbrief vom 7. August 1811 von der Pachterin Wittwe Berntgen besessen worden. Bei der Ueberlieferung waren den Ankäufern mehrere Grundstücke mit übergeben worden, welche nicht zu dieser Pachtung gehörten.

Als die Regierung diesen Irrthum entdeckte, klagte sie gegen die Ankäufer auf Herausgabe dieser irrthümlich mit überlieferten Grundstücke, oder auf Erstattung des Preises, den sie durch den Wiederverkauf erlöst hätten.

In dem desfallsigen Prozeß ergab sich, daß die fraglichen Grundstücke zu einer in der Kirche zu Glessen bestehenden frommen Stiftung gehörten, und daß nach Aufhebung der Abtei Brauweiler das jährliche Pachtgeld davon an den Pfarrer zu Glessen gezahlt worden. Aus diesem Umstande exzipirten die Beklagten: also kann die Regierung nicht klagen, weil nicht sie, sondern die Kirche zu Glessen Eigenthümerin ist. Klägerische Regierung replizirte hiegegen: das sey exceptio de jure tertii, sie habe irrthümlich mit überliefert und wolle solches auf jeden Fall wieder haben.

Das K. L. G. in Köln wies die Regierung als zur Klage nicht berechtigt, am 31. August 1824 ab. Der R. A. G. H. räumte ihr aber reformatorisch sprechend dieses Klagerecht ein, indem er erwog:

Daß Appellaten (Schaaffhausen und Herstatt) nicht die Befugniß hätten, sich jene Grundstücke auf den Grund des Verkaufs vom 26. Februar 1818 zuzueignen, sondern daß sie der Pfarrei zu Glessen überlassen müßten, ihre etwaige Rechte und Ansprüche auf dieselben gegen die K. Regierung, die an die Stelle der Abtei Brauweiler getreten, zu verfolgen;

Daß die Grundstücke jedenfalls den Appellaten ungebührend und ohne Grund überliefert und von ihnen in Besitz genommen worden, wenn sie weder unter der Verpachtung vom 7. August 1811, noch unter dem darauf bezogenen Verkauf vom 26. Febr. 1818 begriffen waren, und also jener Vorwand eine Einrede über fremdes Recht darbiete, welche die Appellanten von der Verpflichtung nicht befreien könne, der K. Regierung die im Namen derselben ihnen ungebührend und ohne Grund überlieferten und von ihnen in Besitz genommenen Grundstücke zurück zu geben, oder den aus deren weitern Verkauf gezogenen Preis zu erstatten;

Daß demnach das Klagerecht der appellantischen Regierung keinem Zweifel unterworfen sey.

I. Civilsenat. Sitzung vom 28. November 1825.

Berufung. — Appellabler Gegenstand. — Kumulation der Klagen.

Wenn in Einer Klage zwei Kläger auftreten, um ein Jeder für sich eine Forderung geltend zu machen, die auf verschiedenen mit einander in keiner Verbindung stehenden Gründen beruhen: so ist die Berufung von dem darüber ergehenden Urtheil unannehmbar, falls eine jede einzelne Forderung für sich getrennt keine appellable Summe enthält, obgleich die Forderungen zusammen eine appellable Summe bilden.

Flügel — Dewild — Steins.

I. Civilsenat. Sitzung vom 23. November 1825.

Advokaten: Lautz. — Müller. — Hasenklever.

Körperliche Haft. — Monat.

Die monatliche Hinterlegung der Alimentengelder von 20 Franken für einen wegen Handelsschulden eingesperrten Schuldner reicht hin, ohne Unterschied, ob der Monat aus 30 oder 31 Tagen besteht. Diese Hinterlegung braucht nicht vom Gläubiger selbst, sondern kann auch durch einen Andern für ihn geschehen. Gesetz vom 15. Germ. Jahrs 6, Art. 14. Art. 789, 791, 803 der B. P. O.

Lasinsky — Dotzler.

In Gefolge eines rechtskräftigen Erkenntnisses ließ Ehefrau Lasinsky von ihrem Ehemann authorisirt, ihren Schuldner Dotzler für eine Handelsschuld am 29. September 1823 verhaften, und während einer geraumen Zeit im Schuldgefängnisse zu Koblenz gefangen halten.

Am 23. September 1825 klagte Dotzler beim Landgerichte zu Koblenz auf Freilassung, weil die Ehefrau Lasinsky die Alimentationsgelder nicht gehörig voraus hinterlegt habe. Diese Behauptung stützte er auf eine unterm 22. September 1825 von dem Arresthausinspektor ausgestelltes Zeugniß, woraus hervorgieng, daß die Alimentationsgelder am 29. eines jedes Monats mit 20 Franken, und zwar vom 29. September 1823, bis 29. September 1825 also überhaupt 24mal 20 Franken

durch den Ehemann Lasinsky bezahlt worden, für den Monat vom 29. September bis 29. Oktober 1825 sey aber noch keine Vorausbezahlung geschehen.

Das Gesetz vom 15. Germinal Jahrs 6, sagte der Kläger, verfüge die Vorausbezahlung der Alimentengelder mit 20 Frk. für jeden Monat. Damals habe der republikanische Kalender in Frankreich gegolten, wornach jeder Monat ohne Unterschied aus 30 Tagen bestanden. Die 24mal geschehene Hinterlegungen von 20 Fr., einen Zeitraum von 24mal 30 Tagen umfassend, überhaupt also für 720 Tage geschehen, reichten demnach nur bis 17. Sept. 1825. Am 17. Sept. 1825 hätte also eine neue Pränumeration für den zukünftigen Monat geschehen müssen; und weil dies nicht geschehen, so könne er auf den Grund des Art. 803 der B. P. O. seine Freilassung begehren.

Ehefrau Lasinsky antwortete hierauf, die am 29. eines jeden Monats geschehene Vorausbezahlung für einen Monat sey hinreichend, einerlei ob dieser Monat aus 30 oder 31 Tagen bestehe.

Am 31. Oktober 1825 erkannte das Landgericht zu Koblenz nach dem Antrage des Klägers und verordnete seine Freilassung. Die Motive dieses Urtheils lauten wie folgt:

Als das Gesetz vom 15. Germinal Jahrs 6 erlassen wurde, bestand der republikanische Kalender, wornach jeder Monat nur 30 Tage hatte. Jenes Gesetz verfügt die Zahlung von 20 Frks. für jeden Monat. Unter dem Worte Monat konnte der damalige Gesetzgeber nur einen Zeitraum von 30 Tagen begreifen; es war folglich die Absicht des Gesetzes, dem verhafteten Schuldner ⅔ Franken für jeden Tag zuzusichern. Durch die Wiedereinführung des gregorianischen Kalenders hat diese gesetzliche Verfügung keine Abänderung erlitten. Wenn man zwar in der Regel bei monatlichen Leistungen unter einem Monat einen Kalendermonat versteht, ohne Unterscheidung ob er 30 oder 31 Tage enthält, so kann diese Berechnungsweise hier keine Anwendung finden, wo es auf die Fristung der unentbehrlichen Lebensbedürfnisse ankommt.

Nach dem Zeugniß des Arresthausinspektors ist aber am 29. eines jeden Monats nur 20 Franken gezahlt worden, welche Zahlung, 24 Mal geschehen, nur einen Zeitraum von 720 Tagen umfaßt, und bis zum 17. September 1825 reicht. An diesem Tage muste also abermals eine Vorausbezahlung von 20 Franken geschehen. Diese Vorausbezahlung hat nicht Statt gefunden, folglich ist das Gesuch um Freilassung begründet.

Auf die von Ehefrau Lasinsky eingelegte Berufung, wobei dieselbe die Erheblichkeit des vom Arresthausinspektor ausgestellten Zeugnisses auch aus dem Grunde bestritt, weil nach demselben

die monatlichen Hinterlegungen durch ihren Ehemann geschehen seyn sollten, da doch ihr Ehemann nicht, sondern blos sie Gläubigerin sey — erließ der R. A. G. H. folgendes reformatorische Erkenntniß.

In Erwägung, daß es in keinem Gesetze vorgeschrieben ist, daß der Gläubiger, der seinen Schuldner verhaften läßt, in eigner Person die Unterhaltungsgelder hinterlegen muß; daß es daher ganz gleichgültig ist, ob dies von ihm selbst, oder von jeder andern Person in seinem Namen bewirkt werde; daß also die gegen das Certifikat des Arresthaus-Aufsehers zu Koblenz von der Appellantin vorgebrachte Einrede, dasselbe bezeichne ihren Mann, welcher aber nicht der Gläubiger vom Appellaten sey, als den Hinterleger jener Unterhaltungsgelder, obgleich dieselbe, weil sie die Hauptsache betrifft, immer zuläßig ist, jedoch durchaus keine Rücksicht verdient, und um so mehr nach dem System des Appellaten wegfallen muß, indem dieser behauptet, daß schon am 16. September d. J. eine neue Hinterlegung der Unterhaltssumme hätte geschehen müssen, durch das erwähnte Certifikat aber zugleich bescheiniget ist, daß dies am 22. September noch von Niemand bewirkt worden war;

Daß demnach blos die Frage zu entscheiden ist, ob die Behauptung des Appellaten, die Appellantin habe rücksichtlich seiner Subsistenzgelder ihre gesetzliche Verbindlichkeit nicht erfüllt, mit welcher derselbe einzig sein Entlassungsgesuch unterstützen will, in Rechten begründet ist, und

In Erwägung, daß es faktisch feststeht, und von dem Appellaten nachgegeben wird, daß am Tage seiner Verhaftung — 29. September 1823 — die Unterhaltungsgelder im voraus hinterlegt, dieses auch fortwährend an demselben Tage jeden Monats bis zum Anfange des 20. Monats regelmäßig bewirkt worden sey.

Daß der Appellat indessen behauptet, diese periodische Zahlungen hätten wegen der verschiedenen Monate von 31 Tagen nicht hingereicht; indem der 24. Monat, jeden zu 30 Tagen gerechnet, mit dem 17. September d. J. abgelaufen, und mithin die Appellantin verpflichtet gewesen wäre, schon am 16. September die Alimente für den 25. Monat zu deponiren, und da dies am 22. September noch nicht bewirkt gewesen, seine Entlassung erfolgen müsse.

In Erwägung, daß das Verfahren, und die Förmlichkeiten, welche bei der Vollziehung der Urtheile, wodurch die persönliche Verhaftung ausgesprochen ist, beobachtet werden müssen, durch das Civil-Prozedur-Gesetzbuch vorgeschrieben sind, und daß der Art. 789 unter andern auch verfügt, daß die Alimente, wenigstens für einen Monat zu konsigniren seyen.

Daß indessen der Betrag der monatlichen Unterhaltungsgelder in diesem Gesetzbuche nirgends festgesetzt ist;

Daß also, indem der Gesetzgeber sich über diesen Punkt bestimmt zu erklären, bisher unterlassen hat, mit allem Grunde unterstellt werden kann, daß er es bei der deshalbigen frühern Bestimmung, welche in dem Gesetze vom 15. Germinal J. VI zu finden ist, einstweilen belassen wollte, wo im Art. 14, diese Alimente auf die Summe von 20 Fr. für jeden Monat fixirt worden sind.

Daß aber hieraus nicht folgt, daß es die Absicht des Gesetzgebers von 1806, wo der Gregorianische Kalender bereits wieder eingeführt war, gewesen seyn sollte, diese durch sein Stillschweigen sanktionirte Bestimmung eines frühern Gesetzes zu 20 Fr. für jeden Monat deswegen, weil damals jeder Monat aus 30 Tagen bestand, nun auch nur blos für die Monate von 30 Tagen gelten zu lassen, für jene von 31 Tagen aber sie verhältnißmässig zu erhöhen, und für den Februar dahingegen zu vermindern.

Daß wenigstens zu dieser Folgerung kein haltbarer Grund angeführt wird, und man unterstellen kann, daß, wenn der Gesetzgeber vom J. VI der Republik, so wie jener von 1806 in eine solche kleinliche Berechnung von Centimenbrüchen bei dieser Materie hätte eingehen wollen, er die Bestimmung für jeden Tag, oder auch für eine bestimmte Anzahl, etwa von 30 Tagen hätte geben können, anstatt überhaupt für jeden Monat eine runde Summe festzusetzen;

Daß hingegen der Gesetzgeber von 1806 gute Gründe haben konnte, zu glauben, daß der im J. VI der Republik für den Monat bestimmte Alimentenbetrag nun auch bei verändertem Kalender für jeden Monat, gleichviel, ob er aus 30 oder 31 Tagen bestehe, dennoch hinreichend sey.

Daß demnach das angegriffene Urtheil, wodurch die monatlich festgesetzten Unterhaltungsgelder dem Buchstaben, und dem Sinne des Gesetzes zuwider erhöhet, und darauf die Freilassung des Appellaten verordnet wurde, für die Appellantin eine gegründete Beschwerde enthält;

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. Landgerichts von Koblenz vom 31. Oktober d. J., erklärt das von dem Appellaten unterm 22. September vorgebrachte Gesuch auf Freilassung aus seiner körperlichen Verhaftung für ungegründet, u. s. w.

I. Civilsenat. Sitzung vom 30. November 1825.

Advokaten: Müller — Aldenhoven.

Fallite. — Novum. — Appellationsinstanz.

Der Fallit, welcher behauptete, mehr Vermögen als Schulden zu haben, weil der Passivstatus der von den Syndiken gezogenen Bilanz sich durch Zahlungen nach der Fertigung der Bilanz vermindert habe, kann durch eine Appell gegen das die Fallite aussprechende handelsgerichtliche Erkenntniß die Aufhebung des Falliments nicht begehren, denn dieses Erkenntniß mochte damals ganz gerecht seyn. Dem Falliten bleibt daher nur übrig, seine Einreden gegen die Bilanz zuerst beim Handelsgericht geltend zu machen, und darauf anzutragen, daß ihm, es sey gegen baare Bezahlung der wirklichen Gläubiger, allenfalls auch gegen Kaution, oder selbst ohne Sicherheit zu stellen, die freie Verwaltung seines Vermögens zurückgegeben werde. Erst dann hat er Ursache, über das Verfahren des Handelsgerichts Beschwerde zu führen, wenn nach vorheriger Anhörung der Gläubiger oder der Syndiken das Handelsgericht auf der Fallimentserklärung beharrt.

Werling — Werlingsche Fallitmasse.
I. Civilsenat. Sitzung vom 5. Dezember 1825.
Advokaten: Müller — Hasenklever.

Jagd. — Rehe. — Herkommen. — Unvordenklicher Besitz.

Gehören die Rehe im Herzogthum Berg zur kleinen Jagd? Bergische Edikte vom 21. Februar 1756, vom 26. März 1757. Forstsatzung vom 8. Mai 1761.

Regierung zu Köln — von Zuydwick.

Der ehemalige Eigenthümer des Rittersitzes Wahn im Herzogthum Berg, kam über den Umfang der zum Hause Wahn gehörigen Jagd mit dem damaligen Landesherrn in den 1750er Jahren in Streit. Der Prozeß war beim Reichshofrath anhängig, und wurde später verglichen. In Folge dieses Vergleichs, der verloren gegangen, wurde der Besitzer des Hauses Wahn, Graf Schall im Jahr 1785 mit der kleinen Jagd belehnt.

Die spätere Besitzerin des Hauses Freifrau von Zuydwick, welche im Jahr 1803 ebenfalls mit der kleinen Jagd belehnt wurde, ließ bei Ausübung dieser Jagd auch die Rehe schießen. Das Recht hiezu ward ihr von der Königl. Regierung in Köln aus dem Grunde bestritten,

1) weil Rehe nicht zur kleinen Jagd gehörten, namentlich nicht im Herzogthum Berg, wo die landesherrliche Forstsatzung vom 8. Mai 1761

Scotti Sammlung der Gesetze und Verordnungen in den Herzogthümern Jülich, Cleve und Berg Seite 499

die Rehe zur hohen Jagd rechne.

2) Weil durch die landesherrlichen Edikte vom 21. Februar 1756

Scotti cits. S. 472

und 26. März 1757

Scotti cits. S. 476

die Rehjagd nur denjenigen Inhabern der kleinen Jagd ausnahmsweise verstattet worden sey, welche während sechs Jahren nach Verkündigung derselben Rehe ausgesetzt oder angezogen hätten; hierunter aber Graf Schall nicht gehört habe, auch nicht habe gehören können, indem er erst später nämlich 1785 mit der kleinen Jagd belehnt worden sey.

Die beklagte Frau von Zuydwick antwortete auf diese Klage, sie und ihre Vorfahren des Hauses Wahn seyen von den ältesten Zeiten her im unvordenklichen Besitz des Rechts, die Rehe zu schießen.

Das Landgericht zu Köln legte Letzterer am 31. Juli 1821 den Beweis durch Urkunden und Zeugen auf

1) Entweder, daß die Rehjagd an Ort und Stelle herkömmlich zur niedern Jagd gehöre — oder

2) daß die Eigenthümer des Rittersitzes Wahn zur Anpflanzung der Rehe in Gemäßheit der Edikte von 1756 und 1757 beigetragen, oder wenigstens nach Verlauf der in diesen Edikten bestimmten sechsjährigen Frist die Rehjagd ununterbrochen ausgeübt hätten — oder

3) das Recht zur fraglichen Rehjagd vermöge eines öffentlichen, ruhigen und ungestörten Besitzes während der gesetzlichen Zeitfrist von Seiten der Beklagten durch Verjährung erworben sey.

Frau von Zuydwick trat den Zeugenbeweis an, und das L. G. erklärte am 1. Dez. 1823 das dritte Glied des alternativen Beweises für erbracht und wies demnach die K. Regierung mit ihrer Klage ab.

Berufung Seitens der Regierung, welche als ungründet verworfen wurde durch folgendes bestätigende

Urtheil:

In Erwägung, daß, soviel die Beschwerde der appellantischen Regierung gegen den zugelassenen Beweis betrifft, es vor allen Dingen höchst zweifelhaft bleibt, ob und in wie fern die angezogenen Edikte von 1756 und 1757 auf die adeligen Besitzer der bergischen Rittergüter Anwendung je gelitten haben, theils weil dieselben in eben den Jahren ergangen sind, in welchen

die erwähnten Rittergutsinhaber besage der vorgelegten Regiminalakten über die landesherrlichen Eingriffe in ihre Jagdberechtigungen höchsten Ortes Klage geführt haben, theils und besonders aber auch, weil diejenigen, welche zur Zeit der Emanirung jener Edikte sich im Besitze der Rehjagd bereits befanden, dieselbe dadurch, daß sie zur Anpflanzung der Rehe nicht konkurrirten, nicht ohne weiteres verlustig erachtet werden können.

Daß insbesondere der vormalige Eigenthümer des Hauses Wahn, besage der nämlichen Regiminalakten, bereits im Jahr 1755 und ferner die Behauptung aufgestellt hatte, im Besitze der Wahner-Jagd, als natürlicher Zubehörung seines Grundes und Bodens zu seyn, und blos auf die hohe Jagd gegen das ihm ausgeworfene fixe Deputat vom schwarz- und rothem Wildpret verzichtet zu haben.

Daß, wenn zwar auch der Umfang dessen Berechtigung zur kleinen Jagd vom damaligen Landesherrn bestritten worden, und desfalls bei dem Reichshofrathe ein Prozeß anhängig gewesen ist, welcher nachher durch den nicht beizubringen gewesenen Hauptvergleich beseitiget und in dessen Folge die dermal streitige Jagd dem von Schall nebst mehrern andern Gegenständen im J. 1785 zu Lehn gegeben worden, die Annahme dieser Jagd als Lehn etwaige vorhin darauf zugestandene Eigenthumsansprüche oder Besitzrechte keineswegs ausschließt, zumal da bei dem Abgange des Hauptvergleiches ungewiß bleibt, ob von Schall nicht durch andere landesherrliche Zusagen, deren einige selbst in den Lehnbriefen ausdrücklich gedacht werden, zur Lehnsannahme bewogen worden sey, daß wenigstens aus der Belehnung vom J. 1785 nicht folgt, daß Graf von Schall in dem zur Frage gezogenen Bezirk gar kein Jagdrecht gehabt habe.

Daß, wenn auch die Forstsatzung von 1761 die hohe Jagd als Regal erklären, und derselben die Rehe im Allgemeinen beizählen sollte, mit der Eintheilung in hohe und niedre Jagd sehr wohl verträglich ist, daß der auf die niedre Jagd Beschränkte durch ein besonderes Herkommen oder auf andre Weise das Recht erhalten hat, ausnahmsweise eine Thierart zu schießen, die in dem Lande der Regel nach zur hohen Jagd gehört, obschon sie anderswo zur mittlern Jagd gerechnet wird.

Daß appellantische Regierung ferner behauptet und ihre Beschwerde gegen das Definitivurtheil darauf gegründet hat, die Appellatin habe keinen Theil des ihr zur Begründung des Rechtes Rehe zu schießen, auferlegten Beweises gehörig vollführt.

Daß Appellatin jedoch durch die Zeugen 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9 und 10 nicht allein dargethan hat, daß die zum Haus Wahn gehörige kleine Jagd die Rehejagd in sich begreife, son-

dern auch durch den 1ten, 2ten, 4ten, 8ten, 9ten und 10ten Zeugen einen unvordenklichen fehlerlosen Besitz der Rehjagd nachgewiesen hat, welcher zur Erlangung dieses Rechtes durch Verjährung schon hinreicht, daß demnach der von der Appellatin angetretene Beweis der ersten und der dritten Alternative für geführt zu achten ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H., nachdem er den Herrn General-Advokaten von Oppen in seinem Antrage vernommen hat und nach vorheriger Berathung für Recht, daß die Urtheile des Königl. Landgerichtes vom 31. Juli 1821 und 1. Dezember 1823, der dagegen eingelegten Berufung ungehindert zu bestätigen seyen, bestätiget dieselben hiermit und verurtheilt den appellantischen Theil in die sämmtlichen in dieser Instanz ergangenen Kosten.

I. Civilsenat. Sitzung vom 5. Dezember 1825.

Advokaten: Klein — Gade.

Schenkung. — Niesbrauch.

Eine Wittwe hatte unter ihre Kinder und Enkel ihre Güter abgetreten und vertheilt, unter andern auch solche, die von ihrem Manne herrührten, woran ihr der Niesbrauch zustand. Sie focht diese Schenkung respektive Theilung in der Folge aus dem Grunde an, weil der desfallsige Theilungsakt nicht nach Vorschrift der im Art. 1076 des B. G. B. vorgeschriebenen Form abgefaßt sey. Der A. G. H. urtheilte aber, daß der Verzicht des Niesbrauchs an diese Form nicht gebunden sey, und hielt die Schenkung in so weit als sie die dem Niesbrauch unterworfenen Güter betraf, aufrecht.

Der A. G. H. erwog ferner, daß die Wittwe sich dieser Güter wegen um so weniger auf den Art. 1076 des B. G. B. berufen könne, als sie die Schenkung dieser Güter selbst vollzogen habe. Art. 1076 des B. G. B.

Kampts — Jäckels.

I. Civilsenat. Sitzung vom 5. Dezember 1825.

Advokaten: Klein — Müller.

Kontradiktorisches Urtheil. — Opposition. — Appell. — Insinuation eines Urtheils.

Das Urtheil, welches beim Erscheinen des Klägers und beim Ausbleiben des Beklagten ergeht, ist in Beziehung auf den Kläger als kontradiktorisch

anzusehen, wogegen er keine Opposition machen kann.

Hat dies Urtheil den Kläger abgewiesen, so kann er Berufung dagegen einlegen, nachdem er es zuvor dem Gegner hat zustellen lassen. Art 150, 157, 158, 162, 455 der B. P. O.

von Alpen — Krapp.

von Alpen ließ den Krapp mittelst Opposition gegen einen auf eine Versteigerung gegründeten Zahlungsbefehl vor das Landgericht vorladen, um über diese Opposition erkennen zu hören. Krapp erschien nicht. v. Alpen verlangte seine Opposition in contumaciam des Krapp anzunehmen und den Zahlungsbefehl aufzuheben; aber das Landgericht verweigerte diesen Antrag, und erklärte die Opposition für ungegründet.

Gegen dieses Urtheil legte v. Alpen die Berufung ein. Jetzt erschien Krapp und trug darauf an, die Berufung für unannehmbar, subsidiarisch für ungegründet zu erklären; für unannehmbar, weil er das Urtheil des Landgerichts nicht kenne, da es ihm nicht insinuirt sey; für ungegründet, weil die Vorladung an's Landgericht, worauf das Urtheil a quo sich gründe, wegen des fehlenden Parlant nichtig sey.

In dieser Lage der Sache erließ der R. A. G. H. folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß das Urtheil des K. L. G. zu Cleve vom 3. August des l. J. in Beziehung auf den Appellaten zwar nur die Wirkungen eines Kontumazialurtheils hat, weil es auf dessen Nichterscheinen ergangen ist, und daß eben daher der Appellat, wenn dieses Urtheil etwas zu seinem Nachtheil enthielt, unbedenklich berechtigt seyn würde, dawider Einspruch zu machen;

Daß es gleichwohl in diesem Stücke mit dem Appellanten eine andre Bewandniß hat;

Daß dieser in der Sitzung des K. L. G. vom 3. August wirklich erschienen ist, und durch seinen Anwalt die Gründe entwickelt hat, warum er dafür hielt, daß er nicht schuldig sey, der bei der Ansteigerung übernommen Verpflichtung nachzukommen;

Daß also das Urtheil, wodurch er mit dieser Behauptung abgewiesen worden, in Beziehung auf ihn alle Wirkungen eines kontradiktorischen Urtheils hat, wider welches er keinen Einspruch zu machen befugt war, mithin auch die Bestimmung des Art. 455 der B. P. O. auf ihn nicht angewendet werden kann;

Daß gleichwohl der Appellat seiner Behauptung nach weder vor das K. L. G. zu Cleve gehörig vorgeladen, noch das in

contumaciam daselbst ergangene Erkenntniß ihm jemals zugestellt worden ist;

Daß der Appellant in seinem Berufungsakte diesen letztern Umstand selbst eingesteht, und also auf Reformation eines Urtheils angetragen hat, dessen Inhalt dem Appellaten noch unbekannt ist;

Daß ebenfalls die von dem Appellanten aufgelegte angebliche Vorladung des Appellaten vor das K. L. G. zu Cleve vom 27. Juni 1825 offenbar ungültig war, weil hierin nicht ausgedrückt wurde, mit wem der Gerichtsvollzieher bei der Insinuation derselben gesprochen, und wem er die Abschrift derselben zurückgelassen habe;

Daß also die eingelegte Berufung als zu voreilig angesehen werden muß;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß der Appellant vor Allem das Kontumazialurtheil, worüber er sich beschwert, dem Appellaten insinuiren zu lassen, und wie dieses geschehen, zu beweisen schuldig sey, und verurtheilt denselben in die Kosten des Inzidentpunkts.

I. Civilsenat. Sitzung vom 7. Dezember 1825.

Advokaten: Klein — Lützeler.

Verfahren in Domanialsachen. — Domizil. — Berufung. — Appellationsinstanz.

1) Die Insinuation des Erkenntnisses an dem Domizil, welches in der Opposition gegen einen Zwangsbefehl zur Zahlung von Domanialgefällen gewählt worden, bewirkt nicht den Lauf der Appellationsfrist. Um diese laufen zu machen, bleibt es bei der Regel, daß die Insinuation der Parthei in Person oder an ihrem wirklichen Domizil geschehen muß. Art. 443 B. P. O. Art. 64 des Gesetzes vom 22. Frimaire Jahrs 7.

2) Der Einwand, daß das Exekutorium von einem inkompetenten Landgerichtspräsidenten erlassen sey, ist in der Appellationsinstanz verspätet, wenn die Parthei, ohne diesen Einwand in erster Instanz zu rügen, in der Hauptsache verhandelt hat.

3) Die definitive Quittung über Domanialkaufschillinge, welche früher an die französische Amortisationskasse bezahlt werden müßten, kann jetzt nur von der König-

lichen Regierung ertheilt werden. Dekret vom 27. Januar 1810.

v. Broich — Regierung in Köln.

I. Civilsenat. Sitzung vom 12. Dezember 1825.

Präfekturräthe. — Kompetenz.

Die französischen Präfekturräthe waren berechtigt, ihre auf einseitige Vorträge erlassenen Beschlüsse zurückzunehmen, und anders zu entscheiden.

Gemeinde Schleich — Schöler.

I. Civilsenat. Sitzung vom 19. Dezember 1825.

Advokaten: Lautz — Haaß.

Kontumazialurtheil. — Erlöschung. — Reassumtion.

Gegen ein Urtheil des Handelsgerichts von Cleve vom 14. Mai 1825 wurde die Berufung an den Appellationshof eingelegt. Appellant erhob zuerst die Einrede, die Sache sey früher beim Handelsgericht des Roerdepartements anhängig gewesen. Als ihm vom Appellhof der Beweis dieser Litispendenz aufgegeben wurde, produzirte er eine Ausfertigung von einem am 26. Messidor Jahrs 10 vom gedachten Handelsgericht des Roerdepartements über den eingeklagten Gegenstand gegen ihn ergangenen Kontumazialurtheil. Appellat wollte nun auf die Rechtsanhängigkeit verzichten, dem aber Appellant widersprach. In dieser Sachlage urtheilte der A. G. H. wie folgt:

1) Durch das produzirte Kontumazialurtheil sey die Litispendenz erwiesen.
2) Der Art. 156 der B. P. O., die Erlöschung der Kontumazialurtheile binnen 6 Monaten Mangels der Vollstrekkung betreffend, sey gemäß dem Art. 1041 der B. P. O. auf Kontumazialurtheile, welche vor der Verkündigung dieser B. P. O. erlassen worden, nicht anwendbar.
3) Da jenes Kontumazialurtheil vom 26. Messidor Jahrs 10 noch nicht signifizirt sey, so könne dermalen noch Einspruch dagegen gemacht werden.
4) Durch diesen Einspruch könne die Sache nirgendwo anders, als wo sie einmal anhängig gemacht, wieder aufgenommen werden.
5) Dem Appellaten stehe es nicht frei, auf die frühere Rechtsanhängigkeit wider den Willen des Appellanten Verzicht zu thun, besonders nachdem ihm die Einrede der Litispendenz schon gemacht gewesen.

Somit hob der A. G. H. das Urtheil des Handelsgerichts zu Cleve auf, und verordnete an dessen Statt, daß die Sache in dem Stande, worin sie sich am 10. Messidor Jahrs 10 befunden, an die dermalige Behörde zurück zu verweisen sey.

Meyer Isaak — Herfort und Wolf.

I. Civilsenat. Sitzung vom 19. Dezember 1825.

Advokaten: Schöler — Lützeler.

Veräußerung von Gemeindegütern. — Genehmigung. — Appellakt. — Zustellung. — Ausländer.

Hat die Regierung einmal die Genehmigung des Verkaufs eines Gemeindegutes verweigert, und darauf der Ansteigerer erklärt, daß er nunmehr seinerseits auch an den Kauf nicht mehr gebunden seyn wolle, so kann er durch eine spätere Genehmigung der Regierung nicht mehr zur Festhaltung des Vertrags gezwungen werden.

Die im Auslande wohnenden Partheien müssen bei Vermeidung der Nichtigkeit durch Zustellung des Berufungsaktes an die K. Generalprokuratur und nicht durch Zustellung desselben an die Königl. Oberprokuratur vorgeladen werden. Art. 69, 409 der B. P. O.

Boppard — Mallmann.

Die Gemeinde Boppard nahm im Jahre 1819 unter Vorbehalt der Genehmigung der höhern Behörde den Verkauf von mehrern Grundstücken vor. Die K. Regierung zu Koblenz genehmigte auch die meisten dieser Versteigerungen, nahm dagegen den an Mallmann erfolgten Zuschlag eines Gartens ausdrücklich von ihrer Genehmigung aus. Die Erben des mittlerweile verstorbenen Mallmann ließen sich über die nicht erfolgte Genehmigung vom Bürgermeister zu Boppard am 30. Juni 1821 ein Zeugniß geben, auf dessen Grund sie ihm am 17. November 1821 durch einen Gerichtsvollziehersakt notifizirten:

Daß sie nunmehr die Versteigerung als nicht geschehen ansähen, und sich nicht mehr daran gebunden hielten. Hintennach, nämlich am 20. August 1822 ertheilte die Regierung die Genehmigung; aber nun wollten die Erben Mallmann nicht; und als sie deshalb belangt wurden, sprach das K. Landgericht zu Koblenz sie von der Klage los. Der K. R. A. G. H. genehmigte diese Entscheidung indem er erwog:

Daß durch die am 17. November 1821 von Erben Mallmann abgegebene Erklärung der in Rede stehende Vertrag völlig aufgelöst worden sey;

Daß derselbe durch die am 20. August 1822 von der Regierung erfolgte Genehmigung nicht wieder aufleben können, da vielmehr hiezu die Abschließung eines neuen Vertrags erforderlich gewesen wäre;

Daß, wenn auch die Regierung die Absicht gehabt hätte, nur vorläufig ihre Genehmigung auszusetzen, dieses nichts erheben würde, da sie einmal diese Absicht nicht ausgedrückt habe, dieselbe auch nicht vermuthet werden könne, und überdieß als eine einseitige Willenserklärung die appellatischen Erben nicht verbinden können, wegen des geschehenen Zuschlags auf unbestimmte Zeit in Ungewißheit zu bleiben, sich auf ihrer Seite für verbunden zu achten, und auf der andern abzuwarten, ob auch die Gemeinde endlich im Stande seyn würde, ihre Einwilligung in denselben unbedingt zu geben, weil sonst eine zweite und dritte Verweigerung eben dieselbe Wirkung hervorbringen müßte.

Unter den Appellaten befand sich ein Ausländer, für den der Berufungsakt dem K. Oberprokurator beim L. G. zu Koblenz zugestellt wurde. In Beziehung auf diesen Appellaten wurde der Berufungsakt für ungültig erklärt, weil er nicht auf der Generalprokuratur des R. A. H. zugestellt worden sey.

I. Civilsenat. Sitzung vom 19. Dezember 1825.

Advokaten: Kramer — Müller.

Editionseid. — Gemeinschaftliche Urkunde.

Die Bewohner mehrerer Ortschaften nahmen gegen die zu Meurs bestehende Heesenbuschgesellschaft das Recht in Anspruch, in diesem Busche ihr Vieh zu weiden. Das Landgericht gab ihnen daher auf, ihr Miteigenthum oder Mitbenutzungsrecht zu beweisen. Zur Erledigung dieses Erkenntnisses beriefen sie sich auf Urkunden, in deren Besitze sich die Heesenbuschgesellschaft befinde, und trugen darauf an, dieser Gesellschaft die Vorlegung der in ihrem Archive vorhandenen, die Erwerbung, Bewirthschaftung und Gränzbestimmung des Busches betreffenden Urkunden, oder doch den Mitgliedern der Gesellschaft den Eid aufzugeben, daß sie keineswegs Erwerbungs- oder sonstige Urkunden besitzen, in welchen das von ihnen behauptete Weiderecht enthalten und festgesetzt sey.

Der A. G. H. erklärte diesen Editionseid für zulässig, weil er auf erhebliche und entscheidende Thatsachen normirt, und nach den Art. 1358—1360 des B. G. B. allerdings und um so mehr gestattet sey, als in dem Falle, wo die Urkunden den von den Eidesdeferenten behaupteten Inhalt wirklich hätten, diese Urkunden als gemeinschaftliche Instrumente anzusehen seyen. Art. 1358—1360.

I. Civilsenat. Sitzung vom 19. Dezember 1825.

Heesenbuschgesellschaft zu Meurs — Rathmann und Konsorten.

Advokat: Lützeler.

Zeugenreproche. — Sachverständiger.

Hat ein Baumeister auf Verlangen einer Parthei sich über den Zustand eines Hauses schriftlich geäußert, so ist er in dem über den Zustand dieses Hauses entstehenden Prozeß als Zeuge nicht schlechthin verwerflich. Art. 283, 288 der B. P. O.

Obermeier — Richartz und Schmitz.

Richartz und Schmitz hatten an Obermeier ein Haus vermiethet, über welche Miethe sie in Prozeß kamen. Obermeier wurde in diesem Prozeß zum Zeugenbeweiß zugelassen, daß eine gewisse Brandmauer des Hauses sich in einem der Reparatur bedürftigen Zustande befunden, den die Vermiether durch eine leichte Wand verdeckt hätten.

Unter andern führte Obermeier den Baumeister Leisten in Köln als Zeuge vor, den die Gegner aus dem Grunde reprochirten, weil er ein schriftliches Gutachten in der Sache abgegeben habe. Zeuge ließ sich über diese Reproche also vernehmen: er habe auf Anstehen des Obermeier einen schriftlichen Aufsatz über den Zustand mehrerer Theile des vermietheten Hauses, namentlich auch der fraglichen Brandmauer angefertigt und durch seinen Sekretär dem Obermeier zugeschickt, jedoch wisse er nicht, ob dieser etwas dafür gegeben habe; er selbst habe nichts empfangen.

Ueber diese Reproche erkannte der R. A. G. H.:

„Daß dieser Umstand allein nicht hinreiche, um ihm als Zeugen in der Sache alle Glaubwürdigkeit abzusprechen;“

„Daß er sich als Baumeister der an ihn ergangenen Aufforderung, die Mauer zu besichtigen und über das Resultat seiner

Besichtigung eine schriftliche Erklärung abzugeben, nicht entziehen können, mithin auch der Umstand, daß er dieser Aufforderung ein Genüge geleistet habe, ihn nicht untauglich mache, über den damaligen Befund der Mauer ein Zeugniß abzulegen;"

„Daß ähnliche Erklärungen von Sachverständigen mit einem durchaus freiwilligen Zertifikat, wovon der Art. 283 der B. P. O. spreche, nicht vermischt werden dürfen;"

„Daß endlich über die Erheblichkeit dieser Einrede sich dann erst gründlich urtheilen lasse, wenn die vom Baumeister Leisten vor seiner eidlichen Aussage abgegebene schriftliche Erklärung beigebracht, und einstweilen also unter dem Vorbehalt, bei der Definitiventscheidung darauf jede rechtliche Rücksicht zu nehmen, nach dem 288. Art. der B. P. O. in der Hauptsache fortgefahren, und die Aussage des Zeugen Leisten mit den übrigen ohne Nachtheil der Partheien verlesen werden könne." Art. 283, 288 der B. P. O.

I. Civilsenat. Sitzung vom 21. Dezember 1825.

Advokaten: Kramer — Müller.

Schadenersatz. — Handelsgericht. — Kompetenz.

Hat ein Weinhändler einem Weinwirth Wein verkauft und nicht geliefert, so ist der dem Letztern gebührende Schadensersatz nicht zu beschränken auf den Unterschied des vertragsmäßigen Ankaufspreises und des Betrages, den Käufer zur Acquisition einer gleichen Parthei Wein hätte anlegen müssen, sondern dieser Schadensersatz begreift auch den Gewinn, den er durch den Wiederverkauf des Weins theils in größeren Parthien, theils durch Debitirung im Kleinhandel hätte erwerben können. Fordert der Weinwirth vom Weinhändler außerdem für Schaden, den er an seiner Nahrung und seinem Kredit durch die Nichtlieferung erlitten, eine bestimmte Summe, so ist das H. G. zur Entscheidung auch über diese Schadensforderung befugt. Art. 1149, 1151 des B. G. B.

Köls — Hamacher.

Der Weinhändler Hamacher hatte an den Weinwirth Köls in Köln 5 Fuder Wein auf Kredit verkauft. Als der vertragsmäßige Lieferungstermin herankam, weigerte Hamacher die Ablieferung unter dem Vorwande, daß Köls en état de déconfiture sey. Der Appellationshof erklärte diese Einrede für un-

gegründet, und verurtheilte ihn zur Lieferung. Diese Ablieferung verweigerte er, indem er behauptete, daß er den Wein während des Laufs des Prozesses anderwärts verkauft habe. Es handelte sich nun um die Entschädigung, worüber Köls eine zwiefache Forderung aufstellte. Erstens machte er eine Rechnung, daß, wenn er den Wein zur rechten Zeit gehabt, und im Hause flaschen- und schoppenweise verzapft hätte, so würde er so und soviel gelöst haben; hievon den Ankaufspreis abgezogen, stelle sich ein entbehrter Gewinn von soviel heraus — untergebens 865 Thaler. Sodann verlangte er außerdem für den seiner Nahrung und seinem Kredit überhaupt zugefügten Schaden eine Summe von 2000 Thlr.

Zur Entscheidung über die letzte Forderung erklärte sich das Handelsgericht inkompetent. Ueber den ersten Punkt stellte es den Grundsatz auf, man solle den Ankaufspreis zwischen Köls und Hamacher annehmen, die Transportkosten des Weins bis Köln hinzurechnen, und hiemit den Preis vergleichen, den Köls in Köln zum Ankauf von eben soviel Wein gleicher Qualität hätte zahlen müssen; die desfallsige Differenz sollte ihm als Entschädigung gebühren.

Auf die von Köls hiegegen ergriffene Berufung erklärte der R. A. H., daß zur Bestimmung des Schadens diese Differenz allerdings nicht hinreichend sey, sondern, „da Appellant als Schenkwirth bekannt sey, man annehmen muß, daß er von Hamacher die 5 Fuder Wein nicht sowohl zum weitern Verkauf im Großen, als hauptsächlich zum Verzapfen im Kleinen verkauft, und für die bei letzterm zu verwendende Mühe und Vorlagen auch einen größern Gewinn zu erwarten gehabt.“

„Daß demnach der höhere Preis theils darnach, wenn die 5 Fuder Wein zum Verkauf per Stückfaß, theils wenn sie zur Debitirung im Kleinhandel bestimmt gewesen wären, ermittelt werden müsse, und daher jener höhere Preis von der Zeitperiode zwischen dem Anfange Februars 1825 an, wo der Ankauf der befragten 5 Fuder Wein geschehen, bis zum 6. August 1825, wo die Aufforderung zur Lieferung an den Appellaten ergangen, zu berechnen sey.“ Diesen durch Experten auszumittelnden Mehrpreis erkannte der Appellationshof dem Appellanten als Entschädigung zu mit Zinsen zu 6 Prozent vom 6. August 1825 angerechnet.

In Betreff des andern Punktes für Schaden an der Nahrung und am Kredit, erklärte der A. G. H., sey das Handelsgericht zu erkennen befugt gewesen, weil von der Bestimmung eines Schadens die Rede sey, herrührend aus der Nichterfüllung eines zwischen den Partheien als Handelsleuten geschlossenen Vertrages. Die Forderung selbst aber wies der A. G. H.

als unbegründet ab, weil Appellant Köls weder erwiesen, noch zu erweisen erboten habe, daß dieser angebliche Schaden eine unmittelbare und direkte Folge der nicht geschehenen Lieferung der 5 Fuder Wein gewesen sey.

I. Civilsenat. Sitzung vom 26. Dezember 1825.

Advokaten: Kramer — Müller.

Schuldtitel. — Hypothek.

Ist für eine auf einen Wechsel sich gründende Schuld später eine gerichtliche Hypothek erkannt worden, so kann der Gläubiger beim Abgange des Wechsels als ursprünglichen Schuldtitels die Fortdauer der Schuld aus der noch ungelöschten Hypothek nicht beweisen, weil eine solche Hypothek nur ein Versicherungsmittel einer Schuld ist, und seine Wirkung verliert, wenn die Schuld entweder wirklich getilgt, oder verjährt oder aus Abgang des wirklichen Schuldtitels nicht mehr bewiesen werden kann, zumal falls es ungewiß bleibt, ob letzterer nur zufällig verloren, oder absichtlich vernichtet ist.

Regierung in Köln — Pauli.

I. Civilsenat. Sitzung vom 26. Dezember 1825.

Advokaten: Gade — Klein.

Anfang eines schriftlichen Beweises.

Die zum Anfang eines schriftlichen Beweises dienende Schrift braucht nicht vom Schriftsteller in eigenem Namen ausgefertigt zu seyn, sondern es ist genug, wenn er darin als Bevollmächtigter etwas beurkundet, das die gegen ihn zu beweisende Thatsache wahrscheinlich macht. Art. 1347 des B. G. B.

Linden u. Hennes — Wirtz u. Schnorrenberg.

Wirtz und Schnorrenberg als Testamentserben von Hubert Müller revindizirten gegen Lambert Linden zu Rockeskyll einen daselbst gelegenen sogenannten Petershof, aus dem Grunde, weil ihr Erblasser diesen Hof von dem ehemaligen Eigenthümer Nikolas Hennes gekauft habe. Die Beklagten forderten ihre Autoren, die Erben des besagten Nikolas Hennes, von denen sie den fraglichen Hof gekauft hatten, zur Gewährleistung auf. Die Kläger behaupteten, der zwischen ihrem Erblasser Hubert Müller und Nikolas Hennes schriftlich abgeschlossene Kaufvertrag sey verloren gegangen; sie produzirten aber eine Notarialurkunde, worin Christian Hennes (einer von den Garantiebeklagten Erben) als Bevollmächtigter des Hubert Müller den

Erben der verstorbenen Ehefrau des Letztern gewisse ihm Müller zugehörige Güter mit Ausnahme des ihm Müller zugehörigen Petershofes zu Rockeskyll zur Hypothek stellt. Diese Aeußerung des Christian Hennes, so schlossen die Kläger, mache ihre Behauptung, daß Hubert Müller wirklich Eigenthümer des Hofes gewesen, höchst wahrscheinlich, und sie trugen daher darauf an, man möge sie auf den Grund dieser Urkunde als Anfang eines schriftlichen Beweises zum Beweise durch Zeugen darüber zulassen, daß Hubert Müller den Petershof von Nikolas Hennes wirklich gekauft habe. Das Landgericht zu Koblenz willfahrte diesem Gesuch, und gestattete den angebothenen Zeugenbeweis. In der von den Haupt- und Garantiebeklagten vor dem R. A. G. H. eröffneten Berufungsinstanz behaupteten sie unter Anderen, daß die Notarialurkunde um deswillen nicht als Anfang eines schriftlichen Beweises dienen könne, weil sie nur von Einem Garantiebeklagten, nämlich von Christian Hennes ausgestellt sey, und daher den übrigen Miterben nicht präjudiziren könne, aber auch gegen ihn selbst nichts beweise, da er nur als Bevollmächtigter von Hubert Müller gehandelt, und in dessen Namen gesprochen und unterschrieben habe. Hierüber erließ der R. A. G. H. folgendes bestätigende

Urtheil:

In Erwägung, daß der Appellant Linden seine Verkäufer, und unter diesen den Christian Hennes repräsentirt;

Daß daher Schriften des Christian Hennes in Bezug auf die Frage: ob sie den Anfang eines schriftlichen Beweises liefern, ebenfalls gegen den Appellanten Linden angeführt werden können.

Daß hier von einer Notarialurkunde die Rede ist, welche Christian Hennes als Bevollmächtigter des Hubert Müller unterzeichnet hat;

Daß gedachter Christian Hennes dieser Urkunde ausdrücklich die Worte einfließen ließ:

Er stelle zur Sicherung alle seine zu Berlingen gelegene Güter mit Ausnahme desselben allda gelegenen Hauses, ferner seinen ihm Müller zugehörigen, zu Rockeskyll gelegenen Hof, bekannt unter dem Namen Petershof, den jetzt Lambert Linden von Rockeskyll in Nutzung habe

und die Frage entsteht, ob diese Ausdrücke wider den Bevollmächtigten Christian Hennes als Anfang eines schriftlichen Beweises angesehen werden können, daß nicht er, Hennes selbst, sondern nur Müller den Petershof in besagtem Jahre eigenthümlich besessen habe;

Daß diese Aeußerungen die Behauptung der Appellaten, daß Müller der wirkliche Besitzer und Eigenthümer des Petershofes war, allerdings wahrscheinlich machen, und es hierbei gleich=

gültig ist, ob Hennes in diesem Notarialakt, dem Hauptgeschäft, in eigenem Namen, oder als Bevollmächtigter des Hubert Müller figurirt habe, weil es doch immer wahr bleibt, daß der Akt von ihm mit herrührt, und es unbegreiflich bleibt, was ihn bewogen haben könnte, einen Hof, der ihm selbst zugehörte, für ein Eigenthum seines Kommittenten auszugeben;

Daß auch der Art 1347 des B. G. B. bei Schriften keinen Unterschied macht, ob deren Autor in eigenem oder in fremdem Namen gehandelt habe;

Daß hierbei zwar die Frage noch übrig bleibt, ob die Aeußerung des Christian Hennes auch seinen Geschwistern präjudiziren könne: hierüber aber bei Würdigung des Zeugenbeweises seiner Zeit die Entscheidung vorbehalten wird;

Daß übrigens auch die Erheblichkeit der im Urtheil a quo aufgestellten Beweissätze sich nicht bezweifeln läßt.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. nach vorhergegangener Berathschlagung, den gegen das Kontumazialurtheil vom 6. August d. J. gemachten Einspruch, und verurtheilt den Opponenten in die weiter aufgegangenen Kosten.

I. Civilsenat. Sitzung vom 26. Dezember 1825.

Advokaten: Holthof — Haaß.

Subhastationsverfahren.

Es ist nicht genug, daß die Verfügung des Friedensrichters zum Zweck der Beschlagnahme binnen 3 Monaten vom Tage des Zahlungsbefehls an gerechnet erlassen werde, sondern diese Verfügung muß auch unter Nichtigkeitsstrafe des ganzen Subhastationsverfahrens binnen dieser Frist dem Schuldner zugestellt werden; denn die Verfügung des Friedensrichters kann nur als eine vorbereitende Maaßregel angesehen, nicht aber der wirklichen Beschlagnahme selbst gleich geachtet werden, um so weniger, da diese sonst durch einzelne Verhältnisse des Gläubigers bei der Produktion auf unbestimmte Zeit hin verzögert werden könnte. § 3, 6, 36 der Subhastationsordnung vom 1. August 1822.

Nickenich — Pleinen und Kons.

I. Civilsenat. Sitzung vom 26. Dezember 1825.

Advokaten: Lautz — Hasenklever.

Eben so hat der II. Civilsenat am 25. August 1825 entschieden. Siehe Bd. 8, Abthl. 1, S. 59.

Hypothek. — Kauf. — Privilegium. — Transkription.

Weder die Gesetze über das Hypothekenwesen vor dem 11. Brum. J. 7, nämlich vom $^{19}/_{27}$ Sept. 1790, 9. Mess. J. 3, 28. Vend. J. 5, 19. Prair. J. 4, noch das Gesetz vom 11. Brum. J. 7, noch das B. G. B. noch die B. P. O. haben den Verlust des Privilegs für den rückständigen Preis eines im Jahr 1794 verkauften Immobile durch die unterlassene Transkription des Kaufakts zur Folge, wenn der zweite Erwerber seinen obgleich authentischen Kaufakt vom Jahr 1795 nicht transkribirt, noch zur Befreiung der Hypotheken die sonstigen gesetzlichen Maaßregeln getroffen hat.*) Gesetze vom $^{19}/_{27}$ Sept. 9. Mess. J. 3, 28. Vend. J. 5, 19. Prair. J. 4, 11. Brum. J. 7. B. G. B. Art. 1583, 2182. B. P. O. Art. 832.

Hardy — Stiquelle.

Die Vormünder der minderjährigen Kinder von Jakob Dimmel gerichtlich authorisirt, verkauften am 23. Flor. Jahrs 2 (12 Mai 1794) an Johann Baptist Bailli ein den besagten Minderjährigen gehöriges zu Saarlouis gelegenes Haus. Zufolge des notariellen Versteigerungsprotokolls wurde ein Theil des Kaufpreises bezahlt, der übrige Theil aber sollte bis zur Großjährigkeit der Minderjährigen gegen Zinsen stehen bleiben.

Durch einen authentischen Akt hat wiederum Bailli am 17. Vent. Jahrs 3 (7. März 1795) das Haus an Michael Stiquelle verkauft und sogleich bezahlt erhalten; der Verkäufer sagt im Akte, er wolle aus dem empfangenen Kaufgelde den Rückstand abtragen, den er noch auf das Haus schuldig sey.

Katharine Dimmel, eine jener Minderjährigen, zu deren Gunsten die erste Versteigerung geschah, später Ehefrau und Wittwe Hardy, läßt auf den Grund des Versteigerungsprotokolls vom 23. Flor. Jahrs 2 am 11. Februar 1822 zur Sicherheit des rückständigen Kaufpreises auf dem Hypothekenamt zu Saarbrück auf das verkaufte Haus gegen Bailli Inskription nehmen. Nachdem hierauf am 10. Mai 1822 das Versteigerungsprotokoll dem Kurator der vakanten Hinterlassenschaft des verstorbenen Bailli zugestellt worden, und vergeblich Kommandement gemacht war, ließ Wittwe Hardy den dermaligen Besitzer des Hauses, Michael Stiquelle an dem nämlichen Tage auffordern, entweder den rückständigen Kaufpreis zu zahlen, oder das Haus zu räumen.

*) Vergl. Archiv Bd. 2, Abthl. 1, S. 10.

Gegen diese Aufforderung machte Stiquelle Opposition, indem er sich auf seinen Kaufakt von 1795 bezog. Damals, sagte er, habe keine Hypothekarinskription auf das Haus bestanden, und hätte solche jedenfalls unter Herrschaft der später über das Hypothekenwesen erschienenen Gesetze bei Verlust des Privilegs geschehen müssen; die Inskription von 1822 sey verspätet. Dieser Opposition widersprach Wittwe Hardy um so mehr, da Stiquelle seiner Seits seinen Kaufakt von 1795 gar nicht habe transkribiren lassen.

Das Königl. Landgericht in Trier nahm die Opposition als gegründet an. Das Erkenntniß darüber lautet folgendermaßen:

„In Erwägung, daß Johann Baptist Bailli das in öffentlicher Versteigerung vom 23. Flor. Jahrs 2 (17 Mai 1794) ersteigerte den Eheleuten Jakob Dimmel und Barbara Martinette, Eltern der Oppositin zugehörige halbe Haus durch authentischen Akt vom 17. Vent. Jahrs 3 (17. Feb. 1795) an Michael Stiquelle wieder verkauft, bei Abschließung des Verkaufs den ganzen Kaufpreis erhalten, und versprochen hat, damit den noch rückständigen Steigpreis zu tilgen, daß mithin das volle Eigenthum jenes Antheil-Hauses an den Käufer übergegangen ist;

In Erwägung, daß weder nachgewiesen worden, daß die Autoren der Oppositin oder derselben Vormünder die ihnen zustehenden Rechte durch Einschreibung des Versteigerungsprotokolls in die bei den Distriktstribunalen zu diesem Ende eröffneten Register in Gemäßheit des der Versteigerung vorgegangenen Gesetzes vom 27. Sept. 1790. Art. 3 und 4 konservirt haben, noch auch, daß die in den spätern Gesetzen vom 9. Mess. Jahrs 3 (27. Juli 1795) und vom 11. Brum. Jahrs 7 (1. Nov. 1798) zur Erlangung und Erhaltung der Vorrechte und Hypotheken vorgeschriebene Verfügung durch Inskription und Transkription des Versteigerungsprotokolls während des in diesen Gesetzen bestimmten Zeitraums erfüllt worden sind.

In Erwägung, daß der von Seiten der Oppositin am 11. Februar 1822 bewirkte Eintragung des Steigprotokolls gegen Johann Baptist Bailli und dessen Ehefrau ins Hypothekenbuch zu Saarbrücken verspätet, und in Bezug auf den Käufer, Drittinhaber des Hauses wirkungslos ist, da zur Zeit des Kaufes und der Auszahlung des Kaufschillings des Hauses keine Inskription zum Vortheile der Oppositin bestanden hat;

In Erwägung, daß nach Einführung des B. G. B. die Transkription des zwischen Johann Baptist Bailli und Michael Stiquelle abgeschlossenen Hauskaufvertrags in Rücksicht des Käufers überflüssig geworden, indem der Käufer das Eigenthum desselben durch bloße Uebereinkunft der Kontrahenten nach In-

halt des Art. 1583 rechtlich erworben hat, und die Verfügung des Art. 834 der B. P. O., die ausdrücklich nur von künftigen Veräußerungen spricht, auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar ist:

Aus diesen Gründen weiset das K. L. G., indem es die Opposition vom 13. Juni 1823 gegen den Zahlungsbefehl vom 10. Mai nämlichen Jahrs annimmt, die Oppositin mit ihren Ansprüchen gegen die Opponenten sammt Kosten ab. Also geurtheilt rc. am 2. August 1824.

Wittwe Hardy legte gegen dieses landgerichtliche Erkenntniß wider die Erben des mittlerweile gestorbenen Michael Stiquelle Berufung ein, worauf der R. A. G. H. folgenden Vorbescheid erließ:

In Erwägung, daß in dem gegenwärtigen Falle von zweien Veräußerungen eines Hauses die Rede ist, woron eine am 12. Mai 1794, (23. Flor. 2. Jahrs) von der Vormundschaft der minderjährigen Kinder des Jakob Dimmel an Johann Baptist Bailli, und die andere am 7. März 1795 (17. Vent. Jahrs 3) von Bailli an Michael Stiquelle geschehen ist, und die Frage darin besteht, ob die Appellantin, für deren Rechnung der erste Verkauf geschehen ist, noch dermalen berechtiget sey, wider die Erben des zweiten Käufers auf Zahlung des Kaufpreises anzutragen, und sich deshalb an dem verkauften Hause zu erhohlen;

Daß der am 23. Flor. 2. Jahrs von Bailli versprochene Kaufpreis von 9025 livres zum Theile zwar an einige Gläubiger der minderjährigen Kinder des Jakob Dimmel gezahlt, der Ueberrest aber bis zu ihrer Volljährigkeit von Bailli den Vormündern verzinset werden sollte, und bis jetzt nicht erwiesen ist, ob und in wie weit Bailli diesem Versprechen ein Genüge geleistet hat; daß Michael Stiquelle hingegen das Haus für 9100 livres gekauft hat, und in der Notarialurkunde vom 17. Vent. 3. Jahres ausgedrückt ist: que le vendeur Bailli reconnoit avoir reçu comptant, et en bonnes espèces ayant cours, la dite somme dès avant la rédaction des présentes, et vouloir employer de suite à acquitter et solder ce qui reste encore par lui dû sur le prix de la dite maison, ainsi qu'il l'a declaré aux notaires et témoins; sonst aber durch keine Urkunden erwiesen ist, daß der Kaufpreis wirklich gezahlt, das Haus von den damals darauf haftenden Hypotheken befreit, und der Kaufpreis hierdurch erschöpft, oder, was etwa davon übrig blieb, den Vormündern, oder den minderjährigen Kindern nach erlangter Volljährigkeit wirklich entrichtet worden ist;

Daß die Appellantin erst am 11. Februar 1822 die Verkaufsurkunde vom 23. Flor. 3. Jahrs transkribiren ließ, vor dieser Zeit aber, nach einem am 12. September 1822 von dem Hypothekenbeamten zu Thionville abgegebenen Zeugnisse der erste Verkauf so wenig als der zweite den Hypothekenregistern eingetragen worden ist; und unter diesen Umständen die Frage entsteht, ob die Ansprüche der Appellantin an dem von ihren Vormündern veräusserten Hause erloschen seyen, oder die im Jahr 1822 von ihr bemerkte Transkription ihr noch einigen Vortheil gewähren konnte;

In Erwägung, daß das Geständniß des ersten Käufers Bailli, daß er für den von ihm bedungenen Kaufpreis im Jahr 3 befriedigt worden sey, und das Versprechen, daß er ihn verwenden wolle, um seiner Schuldigkeit als Käufer ein Genüge zu leisten, als ein gültiger Beweis wider die Appellantin, daß beides geschehen sey, nicht angesehen werden kann, und bei der Frage, ob sie noch einige Rechte an dem Hause selbst wider die Appellaten als Erben des zweiten Käufers geltend zu machen habe,

1) Die in den Jahren 2 und 3 in Saarelouis über das Hypothekenwesen eingeführten Gesetze,
2) Das Gesetz vom 9. Mess. 3. Jahrs,
3) Jenes vom 11. Brum. 7. Jahrs und 4., das B. G. B. zu berücksichtigen sind; Und soviel 1) die in den Jahren 2 und 3 dort in Kraft gewesenen Gesetze betrifft;

In Erwägung, daß von keinem der streitenden Theile bis jetzt aufgeklärt worden ist, ob Saarelouis zu den pays de nantissement gehörte, worin nachher das Gesetz vom 19/27. September 1790 in Beziehung auf die Führung des Hypothekenregisters zur Richtschnur diente, oder ob das Edikt vom Jahr 1771 befolgt werden mußte; daß also diese Frage vor allem aufgeklärt werden muß, in so fern die Appellaten durch die nachherigen Gesetze nicht etwa das Haus von dem Privilegium der ersten Verkäufer befreit haben sollten;

So viel 2) das Gesetz vom 9. Messidor 3. Jahrs betrifft;

In Erwägung, daß dieses Gesetz in dem 255. bis 257. Art. zwar eine kurze Frist bis zum 1. Niv. des 4. Jahrs vorgeschrieben hatte, binnen welcher jeder Gläubiger verbunden seyn sollte, sein Privilegium oder seine Hypothek dem bureau de la conservation einzutragen, mit der Warnung, daß er im entgegensetzten Falle seines Privilegiums verlustig seyn, und die Hypothek nur vom Tage der wirklichen Einschreibung ihren Rang einnehmen sollte, daß aber der Appellantin weder der Umlauf dieser Zeit, noch sonst eine andere Verordnung des besagten Gesetzes entgegensteht; daß die Zeitfrist zur Einschreibung

der bisherigen Privilegien, die anfangs mit dem 1. Niv. des 4. Jahrs erlöschen sollte, mehrmals verlängert und zuletzt durch das Gesetz vom 28. Vend. 5. Jahrs auf unbestimmte Zeit bis zur Verkündigung eines neuen Gesetzes über die Hypotheken, die erst am 11. Brum. des 7. Jahrs erfolgte, erweitert worist, oder wie das Gesetz vom 28. Vend. 5. Jahrs sich ausdrückt: Jusqu'à la publication de la loi qui statuera définitivement sur les modifications, dont celle du 9. Mess. an 3 est susceptible;

Daß ohnehin in dem oben angeführten Gesetze vom 28. Vend. das vorhergehende Gesetz vom 19. Prair. 4. Jahrs ausdrücklich bestätigt wurde, hierin aber verordnet war, daß auch der Erwerber eines liegenden Gutes auf seiner Seite entweder dem Edikte vom Jahr siebenzehnhundert ein und siebenzig ein Genüge zu leisten, oder an den Orten, wo dieses Edikt keine gesetzliche Kraft hatte, die auf dem erworbenen Gute haftenden Hypotheken löschen sollte, soit en se conformant aux lois et usages suivis jusqu'à ce jour, soit en remplissant les obligations prescrites par l'art. 105 de la loi du 9. Messidor concernant le dépot du contract d'acquisition et le paiement du prix.

Daß in eben diesem 105. Art. in Beziehung auf den Erwerber festgestellt war, quil ne pouvoit devenir propriétaire incommutable des biens qui sont l'objet de son acquisition, que sous les deux conditions: 1) de notifier et déposer expédition de son contract dans le mois de sa date à chaque bureau de la conservation des hypothèques, dans l'arrondissement duquel les biens sont situés, et 2) de payer et acquitter dans le cours du mois suivant, toutes les créances hypothécaires de son auteur, bis dahin aber nicht erwiesen ist, daß der erste Käufer Bailli, oder der Erblasser der Appellaten diese Bedingungen erfüllt habe, mithin von einer unter dem Gesetze vom 9. Mess. 3. Jahrs erfolgten Löschung des einem Verkäufer sonst zustehenden Privilegiums keine Rede seyn kann; und noch zu untersuchen ist, ob die Appellaten unter dem Gesetze vom 11. Brum. 7. Jahrs von ihrer Schuldigkeit, vor allem die ersten Verkäufer zu befriedigen, befreit worden sind, oder wenigstens ihrer Ansprüche an dem Hause verlustig geworden;

In Erwägung, daß das Gesetz vom 11. Brum. 7. Jahrs zwar unstreitig über vergangene sowohl als über künftige Fälle entscheidet, aber nirgends verordnet, daß, wenn der Käufer so wenig eine früher geschehene Veräußerung den Hypothekenbüchern eintragen, als der Verkäufer zur Sicherheit seines Kaufpreises eine Hypothekarinskription nehmen würde, das Privile-

gium und die Hypothek des Letztern ohne Weiteres erloschen, der Käufer hingegen ohne das Mindeste vorzukehren, unwiderruflicher und freier Eigenthümer des gekauften Gutes seyn sollte;

Daß im Gegentheil nach dem 44. Art. dieses Gesetzes die Appellaten verbunden waren, ihren Erwerbungstitel, in so weit es nicht schon im Jahr 3, oder unter dem Gesetze vom 9. Mess. Jahrs 3 geschehen, in Zeit von 3 Monaten in den Hypothekenbüchern transkribiren zu lassen, und wo sie dieses versäumten, der 47. Art. des besagten Gesetzes auf sie anwendbar ist, nach welchem die Transkription sogar dann, wenn sie zwar später aber doch wirklich erfolgt wäre, sie nur von jenen Hypotheken befreit haben wurde, die zur Zeit dieser Transkription noch nicht eingetragen waren;

Daß, wo die Verhältniße unter beiden Theilen seit dem 17. Vent. 3. Jahrs immer dieselbe geblieben sind, und von beiden Theilen nichts geschehen ist, um entweder das Eigenthum in der Person des Käufers zu konsolidiren, oder die ursprünglichen Vorrechte des Verkäufers in ihrer Integrität zu erhalten, es sehr auffallend seyn würde, wenn gleichwohl der Käufer unwiderruflicher und freier Eigenthümer des Hauses geworden, der Verkäufer hingegen alle Rechte daran verloren haben sollte;

Daß dieser Grundsatz nirgendwo ausgesprochen ist, sondern mit den Art. 44, 47 und 49 des Gesetzes vom 11. Brum. 7. Jahrs im Widerspruche steht;

Soviel endlich die Anwendung des B. G. B. und des Art. 834 der Prozeßordnung betrifft;

In Erwägung, daß die Appellantin sich zwar auf gedachten 834. Art. nicht berufen kann, weil die darin enthaltene Bestimmung nur Veräußerungen betrifft, die nach Verkündigung der Prozeßordnung erst vorgegangen sind, daß sie gleichwohl zur Begründung ihrer Klage dieser Stütze gar nicht bedarf, weil sie dieselbe gegen einen Käufer gerichtet hat, dessen Erwerbungstitel am 11. Februar 1822 den Hypothekenbüchern noch nicht eingetragen war;

Daß es hier einzig darauf ankommt, ob bei der Verkündigung des B. G. B. und namentlich des 6 und 18. Titels des 3. Buchs und der hierin enthaltenen Artikeln 1583 und 2182 die Transkription auch in Beziehung auf ältere Verkäufe, die vor dem B. G. B. geschlossen waren, überflüssig geworden sey, und es weiter nichts als der Verkündigung des einen oder des andern dieser beiden Titel bedurft habe, um jeden Käufer liegender Güter sogleich zum Eigenthümer derselben zu machen, und von allen nach dem Gesetze vom 11. Brum. 7. Jahrs bis dahin aufrecht gebliebenen Ansprüchen zu befreien;

In Erwägung, daß diese Behauptung von andern Gerichten, namentlich durch eine Entscheidung vom 28. Juli 1813 zwar aufgestellt worden ist, gleichwohl mit dem 2. Art. des B. G. B. sich eben so wenig als mit dessen übrigen Bestimmungen vereinigen läßt;

Daß der Art. 1583 des B. G. B. zwar ohne unter ältern und künftigen Verkäufen ausdrücklich einen Unterschied festzustellen, und in so weit ganz allgemein den von allen bisherigen Gesetzen abweichenden Grundsatz aufgestellt hat:

La vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé;

Der Artikel 2182 hingegen bestimmt:

Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avoit lui même sur la chose vendue, il les transmet sous l'affectation des mêmes privilèges et hypothèques dont il était chargé, daß aber eben deswegen diese Artikel wie alle übrigen unter der im 2. Art. angenommenen Regel: La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif begriffen sind, weil der Gesetzgeber nicht ausdrücklich erklärt hat, daß es seine Absicht war, sie auf vergangene Fälle zu erstrecken;

Daß im entgegengesetzten Falle man ebenfalls annehmen müßte, daß ein Verkäufer der etwa ein Jahr vor Verkündigung des B. G. B. ein liegendes Gut verkauft, aber niemals auch nur außergerichtlich überliefert und den körperlichen Besitz der Sache beibehalten hätte, seit der Publikation der Artikel 1583 und 2182 auf einmal aufgehört habe, Eigenthümer der verkauften Sache zu seyn, und wenn man die dem Angeben nach ipso Jure bewirkte Transkription von dem Tage der Publikation des neuen Gesetzes anrechnen will, längstens in wenigen Monaten nachher auch alle Hypothekaransprüche an dem von ihm verkauften, aber sogar in seinem Besitze gebliebenen Gute verloren haben würde;

Daß unter den gehörigen Einschränkungen sich zwar als Grundsatz annehmen läßt: que les lois qui établissent ou suppriment des formalités, peuvent, au gré du législateur s'appliquer non seulement aux actes à venir mais à ceux qui existent déja, daß aber hierzu eine ausdrückliche Erklärung des Gesetzgebers erfodert wird, und wenn diese erfolgt, wenigstens dritten Personen die Mittel anzuzeigen sind, wodurch sie ihre bis dahin erhaltenen Rechte von dem gänzlichen Verlust retten können, in dem gegenwärtigen Falle aber wohl kein Rechtsgelehrter geahnt haben würde, daß es die Absicht sey, die Artikel 1583 und 2182 auf vergangene Fälle zu erstrecken;

Daß sich die Transkription eben so wenig als eine bloße Formalität, die dem Verkaufe ganz fremd sey, ansehen läßt, sobald die rechtlichen Wirkungen des Verkaufs davon abhingen;

Daß unter diesen Umständen den Ansprüchen der Appellantin nichts entgegensteht, in sofern sie nicht schon vor dem Gesetze vom 9. Mess. 3. Jahrs, es sey nach dem Edikte vom Jahr 1771 oder nach dem Gesetze vom 19/27. September 1790 oder auch nach einem andern in den Jahren 2 und 3 in Saarelouis geltenden Gesetze sie verloren haben sollte;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß die Appellaten vor allem durch Auflegung der in Saarelouis verkündeten Gesetze, und durch gerichtliche Atteste zu beweisen schuldig seyen, welche Formalitäten in den Jahren 2 und 3 der französischen Republik ein Verkäufer zu beobachten hatte, um an einem von ihm veräußerten liegenden Gute ein Vorrecht für den rückständigen Kaufpreis zu erhalten, wenn auf seiner Seite der Käufer dem Gesetze vom 19/27. September 1790 ein Genüge zu leisten, und seinen Erwerbungstitel auf der Gerichtschreiberei des Distriktsgerichtes dem dazu bestimmten Register eintragen zu laßen versäumte, und bestimmt ihnen hierzu eine Frist von 6 Wochen nach erfolgter Insinuation des gegenwärtigen Urtheils, mit Vorbehalt der Kosten.

I. Civilsenat. Sitzung vom 28. März 1825.

Advokaten: Holthof — Hasenklever.

Als in Folge obigen Vorbescheides die Sache wieder vor dem A. G. H. verhandelt wurde, erklärte der Anwalt der Appellaten, daß letztere außer Stande seyen, weder durch Auflegung der in Saarelouis verkündeten Gesetze noch durch gerichtliche Atteste dem Vorbescheide zu genügen.

Der A. G. H. erließ darauf folgenden nähern Vorbescheid:

„Auf Einsicht des am 28. März des laufenden Jahrs ergangenen Vorbescheides, und der von den Appellaten abgegebenen Erklärung, daß sie sich außer Stande befinden, durch Auflegung der in Saarelouis verkündeten Gesetze oder durch gerichtliche Zeugnisse zu erweisen, welche Formalitäten in den Jahren 2 und 3 der französischen Republik ein Verkäufer zu beobachten hatte, um an einem von ihm veräußerten Gute ein Vorrecht für den rückständigen Kaufpreis zu erhalten, wenn der Ankäufer auf seiner Seite dem Gesetz vom 19. September 1790 über die Saisine und Adhéritance ein Genüge zu leisten versäumt hatte; und in Erwägung, daß Saarelouis schon viele Jahre hindurch

vor dem Edikte von 1771 bis zu dem letzten Pariser Friedensschlusse einen integrirenden Theil von Frankreich ausgemacht habe, schon im Jahr 1680 zu einer französischen Festung geworden, und im 32. Artikel des Ryswicker Friedensschlusses von der für den Herzog von Lothringen stipulirten Restitution ausgenommen, und dem Könige von Frankreich cum omni superioritatis et supremi dominii jure vorbehalten worden, mithin nicht zu zweifeln ist, daß auch das Edikt von 1771 in Saarelouis, weil dieser Ort davon nicht ausgenommen wurde, gesetzliche Kraft hatte;

Daß also gleichfalls bis zum Beweise des Gegentheils als ausgemacht angenommen werden darf, daß die Appellantin mit ihren Miterben an der den 23. Flor. J. 2, für ihre Rechnung verkauften Hälfte des zur Frage gezogenen Hauses ein Hypothekenrecht erhielten, weil dieser Verkauf in einem authentischen Akt vor Notar und Zeugen vollzogen worden ist;

Daß sie nach dem Art. 35 des angeführten Edikts, worin festgestellt ist:

> „Abrogeons l'usage des saisines et nantissements pour acquérir hypothèque et préférence."

und nach der Deklaration vom 23. Juni 1772, worin es heißt:

> „que l'hypothèque s'aquiert dans les coutumes de nantissement tant par actes passés devant notaires que par jugement, de la même manière et ainsi qu'il se pratique dans les autres coutumes et pays"

keiner besondern Formalität bedurften, um an der von ihrem Vormunde verkauften Hälfte des Hauses zur Sicherheit des vereinbarten Kaufpreises ein Hypothekenrecht zu erhalten, daß aber auch dieses Edikt so wenig, als durch die Deklaration vom Jahr 1772 die Nothwendigkeit des Nantissement, Déshéritance und Adhéritance (der gerichtlichen Auflassung, Ab- und Anerbung) bei Veräußerung liegender Güter abgeschafft wurde;

Daß, wo die Appellaten nicht erwiesen haben, daß sie bei ihrer Erwerbung der zu Frage gezogenen Hälfte des Hauses die alte, oder die durch das Gesetz, vom 19. September 1790 an die Stelle derselben getretene Form erfüllt, oder Lettres de ratification erwirkt haben, die Frage ob die Hypothekaransprüche der Appellantin zur Zeit der angestellten Klage durch Verjährung schon erloschen gewesen, nach den Bestimmungen des B. G. B. beurtheilt werden muß, weil die Appellantin erst im Jahr 1805 die Volljährigkeit erreicht hatte, mithin auch die Verjährung nur unter der Herrschaft des Code civil ihren Anfang nehmen konnte;

„Daß der Art. 2180 des B. G. B. in diesem Stücke erfordert:

„quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur, la prescription lui est aquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit; dans le cas où la prescription suppose un titre, elle ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres du conservateur.“ hier aber, wo von einer 10= oder 20jährigen Verjährung die Rede ist, zur Verjährung allerdings ein Titel erforderlich ist;

Daß die weitre Frage, ob hier, wo von einer vor Verkündigung des B. G. B. Statt gehabten Veräußerung die Rede ist, auch eine Transkription erforderlich war, davon abhängt, ob die Appellaten oder ihr Vorfahr schon zufolge des Notarialakts vom Jahr 2 als wirkliche Eigenthümer der von ihnen gekauften Hälfte des Hauses angesehen werden konnten, ohne die Form der Adhéritance und Déshéritance, oder diejenige, die durch das Gesetz vom 19. September 1790 an ihre Stelle getreten ist, erfüllt zu haben, und über diesen Punkt allerdings ein gerichtliches Zeugniß nöthig ist, wie es durch den Vorbescheid von 28. März des laufenden Jahrs den Appellaten auferlegt worden;

In weiterer Erwägung, daß es bei Entscheidung der endlichen Frage, ob zur Vollendung der Verjährung eine Zeit von 10 oder 20 Jahren erforderlich war, gleichfalls nöthig ist, daß die Appellantin beweise, in wie viel Jahren sie seit ihrer Volljährigkeit in Saarelouis anwesend gewesen sey oder nicht.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H., für Recht: daß der Appellantin um sich über die Dauer ihrer Abwesenheit von Saarelouis zu erklären, und den Beweis davon beizubringen, eine Frist von 4 Wochen vom Tage der Insinuation des gegenwärtigen Urtheils vorzubestimmen, übrigens aber der Herr Generalprokurator zu beauftragen sey, wie hiemit geschieht, bei der vormaligen kompetenten Behörde, deren Gerichtsbarkeit sich über Saarelouis erstreckte, nämlich dem Arrondissementsgerichte zu Thionville genauere Erkundigung einzuziehen, ob dort der Käufer eines liegenden Gutes durch einen Notarialakt allein oder nur durch die darauf erfolgte Adhéritance oder Déshéritance das Eigenthum daran erwerben konnte, und soll demnach auf weiteres Anrufen des einen oder des andern der streitenden Theile weiter ergehen was Rechtens.

I. Civilsenat. Sitzung vom 26. Dezember 1825.

Advokaten: Holthof — Hasenklever.

Eid. — Urtheilszustellung.

Das die Ausschwörung eines Eides verordnende Erkenntniß muß vor der Eidesleistung dem gegenseitigen Anwalt zugestellt werden. Art. 147 der B. P. O.

Voß — Selbach.

Feriensenat vom 17. Oktober 1825.

Advokaten: Bleissem — Thour.

Opposition. — Blecharbeiter. — Kompetenz. — Handelsgericht.

Wird außer der Zustellung des obsieglichen Urtheils an den unterliegenden Theil ein Kommandement auf Zahlung der judikatmäßigen Summe so wie der liquidirten Prozeßkosten gemacht, welches die Aufforderung enthält, diese Summe auf der Stelle zu zahlen, widrigenfalls er nach Verlauf von 24 Stunden zu dieser Zahlung gezwungen werden solle, so ist ein Kommandement (obgleich es die Exekution in den Mobilien ausdrücklich nicht androht) dem Art. 583 gemäß, weil es die zustellende Parthei berechtigte, nach Verlauf der 24 Stunden die wirkliche Exekution in den Mobilien des Gegentheiles vorzunehmen. Die Berufung, welche Letzterer gegen das zu vollstreckende Urtheil in dem, im Kommandement gewählten Domizil zustellen läßt, ist daher rechtsbeständig. Art. 583 und 584 der B. P. O.

(So entschied der zweite Senat auch in dem Falle Lina — Fischer unterm 11. Mai 1826, wo es in dem besonders insinuirten Kommandement hieß: widrigenfalls er, (der zur Zahlung Aufgeforderte) auf allen Wegen Rechtens dazu angehalten werden solle, und also ebenwenig eine Androhung der Exekution in den Mobilien vorkam.

Ferner entschied er also in Sachen Mathieu — Mazière unterm 2. Dezember 1825.

Diese von der frühern abweichende Jurisprudenz, welche die Androhung der Exekution in den Mobilien erforderte, damit die Berufung im gewählten Domizil rechtsbeständig zugestellt werden konnte, (Archiv Bd. 4, Abt. 1, S. 207.) scheint sich noch besonders durch die Betrachtung zu rechtfertigen, daß wenn es des Gesetzgebers Wille gewesen wäre, daß das Kommandement die ausdrückliche Androhung der Exekution in den Mobilien enthalten solle, dies von ihm vorgeschrieben worden seyn würde,

wie es in Ansehung der Immobilarbeschlagnahme der Fall ist, wo es im Art. 673 heißt: ce commandement énoncera, que, faute de paiement il sera procédé à la saisie des immeubles du débiteur.)

Wenn auf die vom Beklagten eingelegte Opposition gegen ein wider ihn ergangenes Kontumazialurtheil der Opposit und Kläger nicht erscheint, und das Gericht, diese Opposition in contumaciam annehmend, den Kläger mit seiner angestellten Klage abweist, so ist die vom Kläger gegen letzteres Kontumazialurtheil eingelegte Opposition zulässig; weil bei jedem Urtheile nur Kontumazialanträge genommen sind, und der Art. 165 der B. P. O. nur von dem Falle spricht, wo die von einer Parthei gemachte Opposition durch ein Urtheil verworfen worden ist. Art. 165 der B. P. O.

Bestellt ein Blecharbeiter für 438 Thlr. 29 Sgr. 4 Pf. Messing, so kann schon aus der Quantität der Waare gefolgert werden, daß er dieselbe nicht zu seinem persönlichen Gebrauch angekauft, sondern vielmehr um sie zu verarbeiten und wieder zu verkaufen. Demnach abgesehen von der Frage, ob ein Blecharbeiter im Sinne des Art. 1 des H. G. B. als Handelsmann angesehen werden könne, begründet sothaner Messingankauf selbst schon die Kompetenz des Handelsgerichts. Art. 1 und 632 des H. G. B.

Koch — Hilbeck.

II. Civilsenat. Sitzung vom 10. November 1825.

Advokaten: Thour — Schöler.

Eheberedung. — Stadtkölnisches Statutarrecht. — Schrein.

In Ansehung der Form bedurften Eheberedungen (Pacta dotalia) in der Stadt Köln keiner Förmlichkeiten; wenn nur der Wille der kontrahirenden Brautleute gewiß war.

Hatte aber eine solche Eheberedung eine Gift oder Aufbracht (Schenkung oder Ueberweisung) von in der Stadt gelegenen Grundstücken, oder auch nur den geschenkten Niesbrauch daran zum Gegenstande, so war die Niederlegung der Eheberedung in das Schrein binnen Jahr und Tag vom Tage

der Errichtung angerechnet erforderlich. Stadtkölnische Statute vom Jahre 1437 Art. 2, Edict. summariissimum § 4.

Hamm — Hamm.

II. Civilsenat. Sitzung vom 19. November 1825.

Advokaten: Bleissem — Gade.

Erbrente.

Abgaben, unter dem Wort Erbrenten entrichtet, sind für abgeschafft zu halten, wenn nicht der Beweis der Grundherrlichkeit derselben geliefert wird. Dekret vom 9. Vend. Jahrs 13.

Claren — v. Ritz

In Erwägung, daß ausser der Behauptung, daß die eingeklagte Rente feudalen Ursprungs sey, weil dieselbe aus einer Roggenlieferung bestehe, welche an die Stelle des Wachtdienstes, welchen die Einwohner von Kaster sonst an dem St. Agathen Thore zu leisten verbunden gewesen, getreten sey, der Appellant auch der Klage die besondere Einrede entgegen stellte, daß die Rente keine der Benennungen trüge, für welche der Art. 1 des Dekretes vom 9. Vend. Jahres 13 die Vermuthung, daß sie Grundrenten seyen, aufgestellt; — der Appellat hingegen die Rente aus dem Grunde zu fordern sich für berechtigt hält, weil dieselbe unter dem Namen Erbrente sowohl in einem von der Mannkammer in Kaster an den Kurfürsten am 26. Febr. 1766 erstatteten Berichte, als auch in dem Lehnprotokolle vom 9. September 1743 erwähnt sey. —

Daß nun aber, abgesehen von dem Umstande, daß jener Bericht als ein nicht unterzeichnetes Blatt ohne alle Form nicht zu berücksichtigen ist, aus dem Lehnprotokolle hervorgeht, daß dieselbe Rente, welche Fol. 94 als Erbrente erwähnt wird, an anderen Stellen und namentlich Fol. 59 unter dem Namen Lehnkorn-Pfortenkorn angeführt ist, und sich ein durchgreifender Grund, aus welchem diese oder jene Benennung prävaliren soll, nicht findet.

Daß aber auch angenommen, daß es erwiesen sey, daß die geforderte Abgabe unter dem Namen einer Erbrente gegeben worden sey,

Diese Benennung sich nicht unter denen, welche der Art. 1 des Dekrets aufstellt, findet, und eben so wenig als gleichbedeutend mit einer jener Benennungen angesehen werden kann; — indem das generische Wort Rente eben durch die besonderen Benennungen zuerst näher in Bezug auf die gesetzliche Vermuthung seiner Natur bestimmt worden ist.

Daß also unter diesen Umständen diese Rente, in Ermangelung des von dem Kläger nach dem Art. 2 und 3 des besagten Dekretes geführten Beweises, daß sie eine wirkliche Grundrente sey, als eine abgeschaffte angesehen, und demnach die Klage abgewiesen werden muß. —

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des K. L. G. von Köln vom 1. März 1825, weiset den Appellaten mit der angestellten Klage ab, und legt ihm die Kosten beider Instanzen zu Last.

II. Civilsenat. Sitzung vom 24. November 1825.

Advokaten: Klein — Müller.

Zeugenbeweis. — Frist.

Wenn ein Gericht „zur Erledigung" eines Zeugenbeweises eine Frist bestimmt, so lassen diese Worte keinen Zweifel darüber zu, daß diese Frist nicht zum Anfange des Beweises, sondern zur Beendigung desselben gegeben ist. Art. 278 der B. P. O.

Die Produktion der Abschriften der Zeugenvorladungen braucht im Zeugenvernehmungsprotokoll nicht bei Strafe der Nichtigkeit vermerkt zu werden; es ist hinreichend, wenn von der Vorlage des Originals der Zeugenvorladungen Erwähnung geschieht. Art. 269 der B. P. O.

Enthält die dem Zeugenprodukten geschehene Notifikation die unrichtige Angabe der Profession eines Zeugen, so ist dessen Deposition nichtig, und darf nicht verlesen werden. Art. 261 der B. P. O.

Hösterey — Degens.

II. Civilsenat. Sitzung vom 24. November 1825.

Advokaten: Müller — Thour.

Zinsfuß.

Im Herzogthum Berg, unter Herrschaft der Jülich- und Bergischen Wechselordnung wurde von einem Nichtkaufmanne ein Wechsel ausgestellt, und darin vom Betrage sechs Prozent Zinsen versprochen. Der Wechsel wurde nach Verkündigung des Dekrets vom 12. November 1809 mehrmals prolongirt. Bei der Einklage entstand die Frage, ob die nach dem erwähnten Dekret verfallenen Zinsen nicht auf 5 Prozent zu reduziren seyen. Der R. A. G. H. verneinte diese Frage, und billigte 6 Prozent, weil die Prolongation keine Novation bilde, und das Dekret ausdrücklich bestimmt habe, daß an den bisher durch

Verträge oder Urkunden geschehenen Zinsbestimmungen nichts geändert sey. Dekret vom 12. November 1809.

II. Civilsenat. Sitzung vom 24. November 1825.

Advokaten: Gade — Müller.

Gemeindegüter. — Einrede eines Dritten. — Cession.

Hat Jemand liegende Güter gekauft, und solche einem Andern übertragen, so kann der Verkäufer die Qualifikation des Cessionars zur Anstellung einer Klage auf Abtretung der Sache nicht aus Gründen bestreiten, welche aus einer angeblichen Ungültigkeit des Uebertrags hergeleitet sind.

Die Bestimmungen des Art. 1690 des B. G. B. hinsichtlich der Signifikation der Cession an den Debitor cessus sind auf Ueberträge liegender Güter nicht anwendbar. Art. 1690 des B. G. B.

Die in einem Loose geschehene ungehörige Zusammenwerfung und Verkaufsausstellung mehrerer Gemeindsgrundstücke, so in Gemäßheit des Gesetzes vom 20. März 1813 versteigert worden, begründet keine unbedingte Nichtigkeit der Versteigerung.

Eine solche Versteigerung unterliegt nicht der Nichtigkeit, weil der Präfekt den Ansatzpreis im Steigerungstermine sogleich um ⅕ herabsetzte, und, ohne diese Herabsetzung vorher dem Publikum bekannt zu machen, und einen neuen Steigerungstermin anzuberaumen, die Versteigerung auf der Stelle vorgenommen hat. Gesetz vom 20. März 1813. Dekret vom 7. Juli 1813. Gesetz vom 10. Juni 1791.

Wird auf den Grund der Kabinetsordre vom 27. Jan. 1816 auf Nichtigkeit einer solchen Versteigerung geklagt, so steht die Verjährungsfrist des Art. 1304 des B. G. B. nicht entgegen, wenn diese Frist noch nicht seit der Verkündigung dieser Kabinetsordre abgelaufen ist. Kabinetsordre vom. 27. Januar 1816. Art. 1304 des B. G. B.

Einer Gemeinde, welche die Gültigkeit einer solchen Versteigerung anficht, kann die Bestimmung des § 27 des Friedensschlusses vom 30. März 1814 nicht entgegen gesetzt werden. Pariser Frieden vom 30. März 1814 § 27.

Gemeinde Harlingen — Birk.

In Gemäßheit des Gesetzes vom 20. März 1813 waren vier von der Gemeinde Harlingen herrührende Güter zu einem reinen Ertrag von 320 Franks und einem Kapitalwerth von 6400 Fr. angeschlagen. Als am Versteigerungstage (31. Dezember 1813) kein Geboth auf diesen Preis geschahe, wurde sie vom Präfekten auf den Anschlag von 5166 Fr. herabgesetzt, und ohne diese Herabsetzung Kund zu machen und einen andern Versteigerungstag anzusetzen, dem Nikolas Martin, garde à cheval, zu Merzig um 5200 Fr. zugeschlagen. In den Verkaufsbedingungen heißt es: der Ansteigerer solle nicht eher in den Besitz und Genuß der Güter treten, bis er den ersten Termin des Kaufpreises bezahlt habe.

Es wurde nichts bezahlt, und die Gemeinde blieb fortwährend im Besitze der Güter.

Der Ansteigerer Nikolas Martin von Merzig, später zu Forbach im französischen Moseldepartement wohnhaft, verkaufte zufolge Notarialakts vom 12. April 1816 unter andern angesteigerten Gemeindegütern auch sein Eigenthumsrecht und Ansprüche an den fraglichen am 31. Dezember 1813 gekauften Harlinger Gütern an Johann Schuler und Tillmann Bauer in Merzig für 800 Fr. und letztre „überließen und übertrugen" diese Harlinger Güter wiederum durch Akt unter Privatunterschrift am 15. Februar 1817 für zwei Hotten Wein an den Friedensrichter Birk, wobei der Letztere zu Gunsten der Cedenten auf seine Ansprüche an den andern ursprünglich von Martin angesteigerten Gemeindegütern verzichtete. Dieser Verzicht beruhte darauf, weil Birk behauptete, Martin sey bei der Ansteigerung der Gemeindegüter im Jahr 1813 nur sein Bevollmächtigter gewesen; er habe im Grunde für ihn gekauft, und nur unterlassen, bei Zeiten die déclaration de command zu machen.

Nach einigen vorgängigen Prozeduren stellte Birk gegen die Gemeinde Harlingen Klage an, um gegen Zahlung des Kaufpreises gemäß dem Steigeakte vom 31. Dezember 1813 die Harlinger Güter an ihn, als retro-Cessionar des ursprünglichen Ankäufers abzutreten. Der von der Gemeinde dieser Klage entgegengesetzten Einrede gemäß erklärte das Gericht die Klage des Birk für unzulässig, weil der Akt vom 15. Februar 1817 weder als Kaufvertrag gelten könne, wozu ihm die Haupteigenschaft, ein Preis des verkauften Gegenstandes mangle, indem die zwei Hotten Wein als solcher nicht angesehen werden könne, noch auch als Transaktion, indem aus demselben kein Stoff zu einer Transaktion unter den Partheien ersichtlich sey.

Birk legte hiegegen Berufung ein, und signifizirte zugleich der Gemeinde Harlingen Abschrift des Notarialakts vom 12. April 1816 und des Uebertragsakts vom 15. Februar 1817. In Beziehung auf diese Signifikation berief sich die appellatische Gemeinde auf den Art. 1690 des B. G. B., wornach diese Signifikation jeden Falls vor der Klage hätte geschehen müssen. Der R. A. G. H. reformirte unterm 24. Juni 1824 das Erkenntniß des Kreisgerichts von Trier, und erkannte, daß die Gemeinde sich auf die von Birk angestellte Klage einzulassen schuldig sey, weil es sich zwar von selbst verstehe, daß die Gemeinde Harlingen keinen andern Preis zu fordern berechtigt, oder anzunehmen schuldig sey, als denjenigen, wofür ihre Güter am 31. Dezember 1813 öffentlich versteigert und zugeschlagen worden seyen, daß aber auch die Vorgänge durch die Akte vom 12. April 1816 und 15. Februar 1817 den Friedensrichter Birk hinlänglich berechtigten, gegen Zahlung des bei der Versteigerung erbotenen Preises, in so weit er noch rückständig seyn möchte, die wirkliche Einräumung der ihm übertragenen Güter zu fordern;

Weil er sich mit der Gemeinde auf die weitere Frage nicht einzulassen habe, ob die geschehenen Ueberträge entweder auf den Grund einer angeblichen Verletzung, oder weil der Akt vom 15. Februar 1817 weder als ein Verkauf noch als ein Verkauf noch als ein gültiger Vergleich anzusehen sey, mit Erfolg angefochten werden könne, indem diese Ueberträge wenigstens so lange beständen, als sie nicht wirklich angefochten, und für ungültig erklärt seyen, und das Recht, sie aus dem einen oder dem andern Grunde anzufechten, nur denjenigen zustehen könne, die sie abgeschlossen hätten;

Weil die Bestimmungen des Art. 1690 des B. G. B. auf den gegenwärtigen Fall, wo nur von dem Uebertrage liegender Güter die Rede, nicht anwendbar seyen; ohnehin aber die Gemeinde nun wenigstens seit der am 9. Juli 1821 ihr geschehenen Insinuation von den zur Frage gezogenen Ueberträgen hinlängliche Wissenschaft habe.

Die Sache kam nun zur Verhandlung ans L. G. zu Trier zurück, wo zuerst am 10. Januar 1824 ein Kontumazialurtheil gegen die Gemeinde Harlingen ergieng, welches dem Kläger Birk seine Anträge zusprach. Hiegegen machte die Gemeinde am 24. Mai 1824 Opposition, sich stützend auf folgende Einreden:

1) Die Versteigerung am 31. Dezember 1813 hatte zu einer Zeit Statt, wo die französischen Heere geschlagen und vernichtet, das Kaiserreich von allen Seiten gedrängt und bedroht, das Gouvernement in seinen Grundfesten

erschüttert, und unsicher, die Fortgehörigkeit hiesiger Lande zu Frankreich mehr als zweifelhaft, endlich der Glaube an die Ständigkeit seiner Gewalthandlungen, besonders der Gemeindegüterverkäufe gewichen war. Den unstreitigen Beweis hievon liefert das Versteigerungsprotokoll selbst dadurch, daß es ohne Weiteres eine Herabsetzung des Ansatzpreises und nicht ein einziges Uebergebot, endlich den Nikolas Marrin als Ansteigerer bekundet, den Nikolas Martin, der als Franzose am 31. Dezember 1813 schon im Begriffe zu fliehen seyn mußte.

2) Die fraglichen 4 Grundstücke waren von jeher, notorisch und völlig erweislich, unter den Einwohnern von Harlingen parzellenweise vertheilt. In dieser Geschiedenheit mußten sie, wie schwach auch ein jegliches Loos, erhalten, abgeschätzt, und versteigert werden, indem das Gesetz vom 10. Juni 1791, Art. 14 solches unbedingt gebietet; sodann mußte; da der Werth für jedes einzelne Stück hätte angeschlagen werden sollen, und deshalb weit unter 4000 Fr. geblieben wäre, die Versteigerung nicht auf der Ober- sondern auf der Unterpräfektur abgehalten werden. Art. 3 des Dekrets vom 7. Juli 1813.

3) Wären aber auch, was jedoch nicht erwiesen werden kann, im Gegentheil durch die Abschätzung ihres reinen Ertrags widerlegt wird, besagte 4 Grundstücke verpachtet gewesen, so hätten sie, falls sie ihrer Verschiedenheit nach auch verschieden verpachtet gewesen wären, eben so d. h. besonders angesetzt, und ausgeboten werden müssen. § 2 alin. 3 und 4 des Gesetzes vom 10. Juni 1791.

4) Jeden Falls durften sie nicht am 31. Dezember 1813 zugeschlagen werden, indem ihr Aussatzpreis von keinem Uebergebot gedeckt worden, somit der Fall vorhanden war, daß, wofern der Präfekt den nämlichen Preis für wirklich unangemessen gehalten haben sollte, er nicht nur denselben herabsetzen, sondern auch das Publikum von dem Herabsatz vorschriftsmäßig unterrichten, und zugleich einen weitern Versteigerungstag anberaumen mußte. Art. 2 des Dekrets vom 7. Juli 1813.

Endlich machte die Gemeinde noch die Einrede: Opposit habe die Bedingung des Steigaktes, den 1. Termin des Kaufpreises sogleich zu zahlen, nicht erfüllt; zwar habe er ein Zahlungsanerbieten gemacht, aber den Preis nicht hinterlegt noch die Gültigkeitserklärung seines Anerbietens nachgesucht.

Durch Urtheil vom 17. Juni 1824 verwarf das K. L. G. zu Trier die Opposition der Gemeinde Harlingen, und dieses

Urtheil erhielt in der Appellationsinstanz Bestätigung aus folgenden Motiven:

In Erwägung, daß der Zulässigkeit der von der appellatischen Gemeinde gegen die Gültigkeit des am 31. Dezember 1813 geschehenen Verkaufs der appellatischer Seits in Anspruch genommenen 4 Grundstücke aufgestellten Gründe zuförderst opponirt worden, daß der Appellantin nicht bloß die exceptio rei judicatæ, sondern auch die Bestimmung des § 27 des Friedensschlusses vom 30. März 1824, ingleichen ferner die Verjährung des von ihr geltend gemachten Rechtsmittels entgegen stehen.

Daß jedoch der aus den Motiven des am 24. Juni 1822 von dem Appellationshofe unter den Partheien ergangenen Urtheils entnommene Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache schon darin seine Widerlegung findet, daß dieses Urtheil lediglich die über die Qualifikation des gegenwärtigen Appellaten zur Anstellung der Klage entstandene präjudizielle Kontestation zu entschieden hatte, hierüber auch nur entschieden hat und hat entscheiden wollen, indem es in seinem Dispositive ausdrücklich und zuförderst die Einlassung der dermaligen Appellantin zur Hauptsache verfügt hat.

Daß eben so wenig der appellantischen Gemeinde die Bestimmung des § 27 des erwähnten Friedenstraktates mit rechtlichem Grunde entgegengesetzt werden konnte, da unbezweifelt bei dieser zu Gunsten der französischen Unterthanen getroffenen Vereinbarung die Bedingung gewesen, daß die Erwerbungen, deren Fortbestand denselben der eingetretenen Ländertrennung ungeachtet zugesichert worden, rechtsbeständig geschehen seyen und das um so mehr, als sonst die Absicht angenommen werden müßte, den französischen Unterthanen einen Vorzug vor den diesseitigen einzuräumen.

Daß endlich in gleichem Maße der auf die Verfügung des Art. 1304 des B. G. B. gestützte Einwand der Verjährung verworfen werden muß, weil allererst nach dem Erscheinen der Königlichen Verordnung vom 27. Januar 1816 die appellantische Gemeinde in die Lage gekommen war, den in Frage stehenden Verkauf entweder selbstthätig als ungültig anzugreifen, oder sich gegen die daraus abgeleiteten Ansprüche des Appellaten durch die erhobene Nichtigkeitseinrede schützen zu müßen, seit jenem Zeitpunkte aber die gesetzliche Verjährungsfrist des Art. 1304 noch nicht verlaufen ist.

Daß es demnach auf die Beurtheilung der von der Appellantin geltend gemachten einzelnen Nichtigkeitsgründe noch ferner ankömmt.

Daß jedoch die zur Zeit der Versteigerung obgewaltete Lage der französischen Verwaltungsautoritäten der Rechtsbeständigkeit

des fraglichen Verkaufs keinen Eintrag thun kann, wie dies in dem zweiten Entscheidungsgrunde des angegriffenen Erkenntnisses auf genügende Weise ausgeführt worden.*)

Daß ferner zwar auf den Grund des aufgelegten Auszuges des Enregistrementsregisters in Verbindung mit dem Atteste des Domainenempfängers in Merzig vom 1. Mai 1813 und der von der K. Regierung in Trier unterm 8. Juni 1819 ertheilten Auskunft anzunehmen, daß die fraglichen 4 Grundstücke nicht in Einer und derselben Pachtung begriffen gewesen, sondern vielmehr nur über das eine derselben, das Harlinger Wäldchen, ein Pachtvertrag bestanden, daß jedoch die Zusammenwerfung und Verkaufsausstellung nicht in einer Pachtung begriffener Grundstücke in einem Loose eines Theils in dem Art. 14 des Gesetzes vom 10. Juli 1791 den Umständen nach für zulässig erklärt worden, andern Theils aber auch die Gültigkeit der Versteigerung hierunter niemals leiden könnte, weil nach der fernern ausdrücklichen Bestimmung dieses Artikels nur die Folge hätte eintreten können, daß die ungehörig in Einem Loose vereinigten Grundstücke wieder getrennt werden mußten, sobald ein Bietender dieser Vereinigung widersprochen hätte, daß daher die Appellantin nur dann aus dem gerügten Umstand einen Nichtigkeitsgrund hätte geltend machen können, wenn die geschehene Vereinigung zu einer unrichtigen Angabe des reinen Ertrags und als Folge derselben zu einem geringern Aussatzpreise der Güter die Veranlassung gewesen wäre, dies jedoch weder von ihr behauptet, noch auf irgend eine Weise durch die Verhandlungen angeregt, vielmehr der reine Ertrag in dem Versteigerungsakte, ohne daß die Appellantin hiegegen dermalen nichts eingewandt, zu 320 Fr. angegeben und danach der erste Aussatzpreis auf die Summe von 6400 Fr. richtig festgesetzt worden ist, daß sich demnach die fernere Erinnerung, daß die Versteigerung dem Art. 3 des Dekrets vom 7. Juli 1813 zuwider bei der Präfektur und nicht bei der Unterpräfektur abgehalten, als unbegründet von selbst behebt.

---

*) Dieser Entscheidungsgrund lautet also:

J. E. daß der aus dem Zeitpunkte der Versteigerung der fraglichen Gemeindsgüter (31. Dez. 1813) hergeleitete Oppositionspunkt durch die k. Kabinetsordre vom 27. Januar 1816 §. 1. und 2 erledigt ist, welche den Zeitpunkt der gehandhabten Versteigerungen bis dahin festgesetzt, wo die Gouverneurs der Provinzen den dem Gesetz vom 20. März 1813 gemäß ferner zu bewirkenden Verkauf der Güter der Gemeinden eingestellt haben; daß aber am 31. Dez. 1813 in hiesiger Provinz noch keine solche Verfügung vorlag, auch keine Truppen der Alliirten eingerückt, und die französischen Behörden noch an ihren Stellen und in ihren Verrichtungen waren, daß mithin dieser Oppositionspunkt als ungegründet wegfällt.

Daß endlich, so viel den letzten Nichtigkeitseinwand betrifft, daß der erste Aussatzpreis, ohne daß eine frühere Ausstellung zum Verkauf vorausgegangen, sofort um ein Fünftel herabgesetzt worden, durch den Art. 2 des Dekrets vom 7. Juli 1813 den Präfekten die Befugniß ertheilt worden ist, den Aussatzpreis derjenigen Güter um ⅕ herunterzusetzen, welche schon einmal zum Verkauf ausgestellt worden, ohne daß der Aussatzpreis durch ein Gebot gedeckt worden, daß jedoch kein Gesetz besteht, welches den Präfekten zur Pflicht gemacht, eine neuen Verkaufstermin anzuberaumen und die verfügte Herabsetzung durch eine Affische bekannt zu machen, denselben vielmehr unbenommen seyn mußte, ein solches Gut sogleich in dem ersten Verkaufstermine zu dem reduzirten Aussatzpreise anderweit zum Verkauf zu stellen, als es sich ergeben hatte, daß der ursprüngliche Aussatzpreis durch kein Aufgebot gedeckt worden; daß zwar in dem gegenwärtigen Falle in dem aufgelegten Versteigerungsakte vom 31. Dezember 1813 unerwähnt geblieben, daß die streitigen Grundstücke zu dem vollen Aussatzpreise von 6400 Fr. ausgeboten worden, auf diesen aber kein Aufgebot erfolgt sey, und daß erst in Folge dieses Umstandes eine Reduktion des Aussatzpreises um ein fünftheil Statt gefunden, und dem Ansteigerer Martin der Zuschlag für das Gebot von 5200 Fr. ertheilt worden sey; daß jedoch dieser unterbliebenen Angaben ungeachtet angenommen werden muß, daß in diesem Maße bei der Versteigerung verfahren worden, da die Affiche, worin der Aussatzpreis auf 6400 Fr. angegeben, bei der Versteigerung zum Grunde gelegt worden, so wie überhaupt die Vermuthung für die Legalität des Verfahrens streiter, und die Appellantin ein Anderes weder nachzuweisen vermocht, noch zu erweisen sich erboten hat, hiernach aber auch diese letzte Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zerfällt.

Daß schließlich auch der Subsidiarantrag der Appellantin rechtlich nicht begründet erscheint, da der Appellat derselben bereits am 26. August 1819 die Zahlung des Betrages des ersten Termins des Kaufpreises in der gesetzlichen Form reell angeboten und sie eventuell aufgefordert hat, einen Konsignationsort zu bestimmen, die Appellantin sich aber weder auf die eine noch auf die andere dieser Aufforderungen eingelassen, und den Appellaten in Ermangelung einer gesetzlich bestehenden Konsignationsstelle in die Nothwendigkeit versetzt hat, den angebotenen Preis zurückzuziehen.

Aus diesen Gründen

verwirft der Appellationshof die gegen das Urtheil des K. L. G. in Trier vom 17. Juni 1824 eingelegte Berufung, und indem er dasselbe bestätigt, verweist er die Partheien an das K. L. G.

zurück, um in Gemäßheit jenes Urtheils in der Sache weiter zu verhandeln u. s. w.

II. Civilsenat. Sitzung vom 1. Dezember 1825.

Advokaten: Lautz — Müller.

Qualifikation. — Verjährung. — Minderjährigkeit.

Weder nach römischem Rechte noch nach den Julich- und Bergischen Statuten hemmt Minderjährigkeit den Lauf der 30jährigen Verjährung.

Ein Urtheil, worin beide Eheleute als Parthei aufgeführt sind, ist rechtsbeständig, obgleich die Vorladung nur auf Anstehen des Mannes ergangen ist.

Gierlach — Breuer.

In Erwägung, daß in dem Urtheile wovon nicht nur der Konrad Breuer, sondern auch dessen Ehefrau Elisabeth Schäfer als Parthei aufgeführt, und das Urtheil zu ihrem beiderseitigen Vortheil erlassen, auch die Signifikation desselben auf ihr gemeinschaftliches Anstehen geschehen ist.

Daß durch diese Thatsachen und die dermaligen Anträge, die Elisabeth Schäfer in Zustand ihres Mannes ihrerseits ihren Beitritt zu dem Prozesse und Genehmigung des bisherigen Verfahrens hinlänglich an Tag gelegt hat.

Daß zwar die Appellanten behaupten, daß dieser nachherige Beitritt das bisherige Verfahren und die ursprüngliche Ladung, welche blos auf Anstehen des Konrad Breuer erlassen worden, nicht aufrecht erhalten könne;

Daß aber diese ihre Ausführung mit ihren jetzigen Anträgen im Widerspruch steht, indem sie nach diesen Anträgen nicht die Annullation des bisherigen Verfahrens fordern, sondern nur die Appellaten anzuweisen, sich besser als bisher geschehen zur Klage zu qualifiziren. — Daß aber da, wo diese gemeinschaftlich aufgetreten sind, ihre Befugniß zu der Klage wohl nicht bestritten werden kann; daß mithin unter diesen Umständen jener Antrag keine Berücksichtigung verdient.

Was den subsidiarischen Antrag der Appellanten belangt: daß die Appellanten mit ihrer Klage als verjährt abgewiesen werden mögten.

In Erwägung, daß wenn gleich die Appellatin Elisabeth Schäfer im Jahre 1793 als durch Absterben ihrer Großmutter der Erbfall, wovon die Frage ist, sich ereignete noch unmündig gewesen, der beigebrachte Auszug der Taufregister demnach

zeiget, daß dieselbe mit dem 10. April des folgenden Jahres 1794 bereits ihr zwölftes Lebensjahr zurückgelegt und so den Uebergang aus der Reihe der Unmündigen in jene der Minderjährigen, nach den damals noch bestehenden älteren Gesetzen gemacht hatte.

Daß nach diesen Gesetzen, besonders des L. 3 cod de praser: 30 vel 40 annor auch die Minderjährigkeit den Lauf einer 30jährigen Präskription nicht hemmet, und daß die ehemaligen Jülich= und Bergischen Statuten hiemit einstimmig im 60. Kapitel, ersten Absatz enthalten, daß die Verjährung der längsten Zeit oder von 30 Jahren gegen Jeden, wes Standes und Wesens er auch seye, vorgewandt werden könne, mit dem Zusatz, daß gegen die Kirchen und deren Güter Allein von 40 Jahren anwendbar seye.

Daß diese einzige Ausnahme die oben angeführte Regel in Ansehung der Minderjährigen nur noch mehr bestätiget.

Daß auch hieran durchaus nichts ändert, wenn beim Schluß des bezogenen 60. Kapitels den Statuten mehrere Fälle, in welchen keine Verjährung statt haben sollte, aufgezählt und darunter auch eines pupillen Waisen oder Unmündigen Güter ausdrücklich angegeben werden, weil deren Verhältniß sich von jenem der Minderjährigen nach allen Rechten unterscheidet, und was hier bloß zum Vortheil der Ersteren verordnet, auf die Letzteren nicht ausgedehnt werden darf.

Aus diesen Gründen

nimmt der A. G. H. die eingelegte Berufung an, und reformirt ohne Rücksicht auf den Hauptantrag der Appellanten das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 31. Dezember 1824, weiset die Kläger mit ihrer Klage auf Theilung und Abtretung der in Anspruch genommenen Erbschaft als verjährt ab, und verurtheilt dieselben in die Kosten beider Instanzen.

II. Civilsenat. Sitzung vom 3. Dezember 1825.

Advokaten: Holthof — Klein.

Urkundenedition.

Zwar steht es einer jeden Parthei frei, diejenigen Aktenstücke oder Urkunden vorzubringen, welche sie ihrem Zwecke angemessen hält, und Niemand kann in der Regel angehalten werden, Dokumente gegen sich selbst vorzulegen. Hieraus folgt aber nicht, daß ein in dem Prozesse wirklich vorgebrachtes Dokument wieder einseitig von dem, der es vorgebracht hat, zurückgezogen werden darf; indem es dadurch, daß es vorgebracht ist, in der Art ein gemeinsames Aktenstück wird, daß auch der Gegner es zur Begründung seiner Angaben und Behauptungen zu benutzen das Recht hat.

Der Art. 409 des St. G. B. ist auf eine solche Zurückziehung eines Dokuments, so lange die Umstände die vom Gesetze unterstellte (dolose) Absicht nicht annehmen lassen, unanwendbar.

Wenzel — Fischer.

II. Civilsenat. Sitzung vom 8. Dezember 1825.

Advokaten: Lautz — Holthof.

Entschädigung.

Wie wird die Entschädigung für die Nichtlieferung einer verkauften Waare berechnet? Art. 1151 des B. G. B.

Richarz — Hoffmann.

In Erwägung, daß der Appellant die Quantität von 150 Ohm Rüböhl, welche er den Appellaten im Oktober 1824 zu 26 Rthlr. die 100 Ohm, und zu 26¼ Rthlr. die andern 50 Ohm zu liefern, versprochen hatte, nicht abgeliefert hat, obschon er hiezu durch eine förmliche Sommation am 30. Oktober 1824 aufgefordert worden war.

Daß diese Nichterfüllung des Vertrages von Seiten des Appellanten ihn zur vollen Entschädigung gegen die Appellaten verpflichtete;

Daß aber diese Entschädigung nach der Bestimmung des Art. 1151 des B. G. B. in keinem Falle, selbst dann nicht, wenn die Nichterfüllung des Vertrages auf einem dolus des Schuldners beruht, in Bezug auf den erlittenen Schaden und entzogenen Gewinn mehr als dasjenige begreifen kann, was eine unmittelbare und direkte Folge der Nichterfüllung des Vertrages ist;

Daß nun, angenommen die Appellaten hätten die 150 Ohm Oehl in der Absicht gekauft, um denselben auf Spekulation bei sich lagern zu lassen, — oder aber um denselben gleich wieder zu verkaufen, keine andere unmittelbare und direkte Folge der Nichterfüllung des Vertrages von Seiten des Appellanten denkbar ist, als daß die Appellaten im ersten Falle die nämliche Quantität Oehl an dem ersten Börsentage des Monates November zu dem damals bestehenden Preise für das noch immer in ihren Händen beruhende Kapital einkaufen, und die Differenz für den höhern Preis von dem Appellanten fordern konnten, oder im letzten Falle dem Appellanten dasjenige aufrechnen konnten, was sie alsdann bei einem Wiederverkauf des Oehles hätten gewinnen können;

Daß die Appellaten dieses selbst anerkannt haben, indem sie am 4. November dem Appellanten eine Note zustellten, wonach

sie die Berechnung in der Art anlegten, daß, da sie die 150 Ohm Oel zu 26½ Rthlr. p. Ohm, folglich zu 3975 Rthlr. hätten verkaufen können; — diese Quantität ihnen aber laut Vertrag vom Appellanten für 3912 Rthlr. 30 Stüber hätte geliefert werden müssen, — er ihnen die Differenz mit 62 Rtlr. 30 Stbr. verschulde;

Daß sie demnach auch ein Mehreres von dem Appellanten als Entschädigung zu fordern nicht für berechtigt gehalten werden können; und es an der Sache nichts ändert, wenn der Appellant in seinem Schreiben vom 12. November auch gegen diesen Ansatz reklamirt, und die Differenz nur nach dem am 2. November bestandenen Preise berechnet haben will;

Daß indessen, da der Appellant nicht nachgewiesen hat, daß der Preis des Oehls am 2. oder 3. November ein anderer gewesen sey, als der, welchen die Appellaten am 4. November berechnet haben, es bei der Differenz von 62 Rthlr. 30 Stbr. sein Bewenden haben muß; — und die Ladung an das Handelsgericht vom 29. November keine andere Wirkung hervorbringen kann, als die Zinsenforderung von diesem Tage an zu rechtfertigen.

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des K. H. G. von Köln vom 14. April 1825; verurtheilt dagegen den Appellanten die Differenz des von den Appellaten angegebenen, am 4. Nov. 1824 bestandenen Oelpreises, mit 62 Rthlr. 30 Stbr. sammt Zinsen zu 6% vom 29. November 1824 an gerechnet, an die Appellaten zu bezahlen.

II. Civilsenat. Sitzung vom 22. Dezember 1825.

Advokaten: Holthof — Dewies.

Ladung. — Zeugenverhör.

Die Vorladung einer Parthei um bei dem Zeugenverhör gegenwärtig zu seyn, ist ungesetzlich und nichtig, wenn sie in einer andern, als der durch den Art. 261 der B. P. O. vorgeschriebenen Art (z. B. statt in dem Domizil des Anwaltes in dem wirklichen Domizil des Vorzuladenden) geschieht. Sie ist ferner nichtig, wenn der vorzuladenden, aus mehrern Individuen bestehenden Parthei nur eine Abschrift der Vorladung zurückgelassen worden. Art. 261 der B. P. O.

Buegels — Bracht.

II. Civilsenat. Sitzung vom 29. Dezember 1825.

Advokaten: Schauberg — Thour.

Vorladung. — Abschrift. — Appellakt.

Die mit einer Berufung verbundene Ladung, welche in dem Domizil zugestellt wird, so nach Art. 584 der B. P. O. in einem Zahlungsbefehl gewählt worden, ist von der Regel nicht ausgenommen, daß jeder vorgeladenen Parthei Abschrift der Ladung zugestellt werden muß, und tritt in jenem Falle nur der Unterschied ein, daß die Abschrift, statt in dem gewöhnlichen Domizil oder der Person des Vorgeladenen zurückgelassen zu werden, in dem gewählten Domizil gegeben werden muß.

Auch ändert es an der Sache nichts, daß die sämmtlichen Appellaten ein und dasselbe Interesse in der Sache haben, da die Verbindung mehrerer Individuen zu einer Instanz der Verbindlichkeit des Vorladenden einem Jeden der Vorgeladenen Abschrift der Vorladung zu geben nicht ausschließt. Art. 61, Nro. 2 und 584 der B. P. O.

Erlenkotter — Gellinghaus.

II. Civilsenat. Sitzung vom 30. Dezember 1825.

Advokaten: Holthof — Schöler.

Ramplaçents-Vertrag.

Wenn ein französischer Konskriptionspflichtiger in Gefolge einer Levée extraordinaire zur Departemental-Reserve-Kompagnie einrollirt wurde, kann dies so angesehen werden, als habe er wirklich marschiren müssen (marcher)? Dekret vom 8 Fructidor und 24. Floréal Jahres 13. Instruction générale sur la conscription von 1811, § 219, 298, 303.

Klinckenberg — Merzenich.

In Gefolge eines unterm 5. April 1813 abgeschlossenen Substitutionsvertrages hatte zwischen Johann Heinrich Merzenich und Leonhard Klinckenberg, beide konskriptionspflichtig für das Jahr 1814 ein Nummernwechsel statt, wodurch Letzterer an die Stelle des Ersteren trat, und dabei noch den besonderen Vortheil erlangte, daß er am Ende des Depots gesetzt wurde, indem Merzenich bereits einen Bruder bei der Armee hatte. Klinckenberg zahlte dafür die Summe von 3000 Fr., und zwar in der Art, daß 600 Fr. sofort, 300 Fr. einige Zeit nachher an die Eltern von Merzenich, der Rest von 2100 aber erst nach Verlauf von 4 Jahren vom Tage des abgeschlossenen Vertrages an, entrichtet werden sollten.

Merzenich wurde gleich an die Stelle des Klinckenberg einbeordert und dem 59. Linienregiment zugetheilt; einige Zeit nach-

her wurde aber durch eine Levée extraordinaire auch die von Klinckenberg eingetauschte Nummer eingefordert, und dieser zur Departemental-Reserve-Kompagnie einrollirt, worin er bis zur Ankunft der hohen Alliirten dienen mußte.

Als Merzenich späterhin die 2100 Fr. von Klinckenberg forderte, weigerte dieser die Zahlung, indem der im Substitutionsvertrage vorhergesehene Fall eingetreten wäre und er selbst habe marschiren müssen — die desfallsige Bedingung ist wörtlich folgende:

„Il est en outre finalement stipulé entre les parties, „que dans le cas que le nummero du dit 1r comparant fut „demandé dans les dits quatre années à compter de ce „jour et que par consequent le Sr. Klinckenberg devrait „marcher pour lui ou pour son propre compte, dans ce „cas le premier comparant ne sera plus en droit de de„mander la dite somme de 2100 fr., et par contre le Sr. „Klinckenberg ne pourra se faire restituer ce qu'il peut „avoir payé au 1r comparant, ou à ses père et mère."

Auf die von Merzenich auf Bezahlung der 2100 Fr. gegen Klinckenberg gerichtete Klage, entschied das K. L. G. zu Aachen in dem Sinne: „daß die angeführte Klausel mit der Natur „eines Substitutionsaktes oder Nummerntausches unvereinbar „und nur bei einem Stellvertretungsvertrage passend sey, weil „bei diesem der Fall eintreten könne, daß der Stellvertreter oder „Ramplaçant selbst in Folge einer außerordentlichen oder neuen „Aushebung persönlich aufgerufen, und für ihn der Vertretene „in Anspruch genommen würde, welcher sodann entweder in „Person eintreten, oder einen anderen Stellvertreter stellen müsse; „daß aber der in der erwähnten Klausel enthaltene Fall:

„wenn die Nummer des Klägers innerhalb 4 Jahren ein„gefordert würde, und derselbe folglich für sich selbst „und für seine eigene Rechnung dienen müßte"

„nicht eintreten könnte und nicht eingetreten sey, indem der „Kläger unter der eingetauschten Nummer wirklich für seine „eigene Rechnung schon gedient habe, sohin mit der vertauschten „Nummer nichts mehr zu schaffen hätte, und es in seiner „Macht nicht gestanden habe, dessen allenfallsige nachherige „Einforderung zu verhindern, welche, wenn sie wirklich statt „gefunden hätte, für einen, in der Person des Klägers sich „keineswegs zugetragenen, sondern nur einzig dem Beklagten „Leonhard Klinckenberg nachtheiligen Zufall anzusehen sey;" und verurtheilte den Beklagten daher zur Zahlung der eingeklagten Summe.

Klinckenberg ergriff gegen dies Erkenntniß die Berufung an den R. A. G. H., wo von Seiten des Oeff. Ministeriums auf

Bestätigung des Urtheils aus dem Grunde angetragen wurde, weil, wenn Klinckenberg auch in die Departemental-Reserve-Kompagnie gedient habe, dies nicht so betrachtet werden könne als habe er wirklich marschiren müssen, indem diese Kompagnie nach dem Dekret vom 24. Floréal Jahres 13 von den übrigen Linienregimentern dadurch wesentlich verschieden, daß sie nicht zum aktiven Kriegsdienst, sondern lediglich zum Dienste der Polizey bestimmt gewesen wären;

In diesem Sinne erließ auch der K. A. G. H. folgendes

Urtheil:

In Erwägung, daß nach dem Vertrage vom 5. April 1813 zwar angenommen werden muß, daß Klinckenberg sich dadurch nur in so weit zu der Zahlung der noch rückständigen Summe von 2100 Fr. verbinden wollte, als er selbst auf die von dem Appellaten eingetauschte Nummer 135 nicht würde gefordert werden, und selbst marschiren müsse.

Daß aber nach diesem Zusatz unterstellt werden muß, daß die Kontrahenten hier nur den wirklichen aktiven Kriegsdienst im Auge hatten, keineswegs aber auch diese Stipulationen auf den Fall beziehen wollten, wenn, wie dies zu jener Zeit in der Regel und gesetzlich geschah, zur Ergänzung der Departemental-Reserve-Kompagnie die an dem Ende des Depots plazirten Konskribirten herangezogen wurden.

Daß diese Reserve-Kompagnien nach dem Dekret vom 24. Floréal Jahrs 13 eigene, von dem gewöhnlichen Militairdienst ganz gesonderte Verrichtungen hatten, und in der Regel nur in dem Hauptort des Departements versammelt wurden.

Daß demnach, wenn es auch, wie Klinckenberg zu beweisen erbietet, als erwiesen angenommen wurde, daß derselbe der Reserve-Kompagnie des damaligen Roerdepartements zugetheilt worden sey, — er hierdurch keineswegs als zum gewöhnlichen Aktivdienst und zum Marschiren beordert angesehen werden kann.

Daß zwar die Linienregimente zuweilen aus den Departemental-Reserve-Kompagnien rekrutirt wurden: — und daß unstreitig, wenn ein solches Ereigniß eingetreten und Klinckenberg dadurch betroffen worden wäre, dieses ihn berechtigt haben würde, nach der letzten Bedingung seines Vertrags die noch rückständigen 2100 Fr. einzubehalten.

Daß aber, da dieser Fall nicht eingetreten ist, Klinckenberg diese Summe dem Appellaten aus der von ihm angegebenen Ursache nicht vorenthalten kann.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. ohne Rücksicht auf den Subsidiarantrag der Appellanten die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Aachen

vom 22. Januar 1825 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

II. Civilsenat. Sitzung vom 31. Dezember 1826.

Advokaten: Schauberg — Bleissem.

(Die Entscheidung des K. L. G. zu Aachen ist ganz im Geiste der Instruction générale sur la conscription von 1814, und des Dekrets vom 8. Fructidor Jahrs 13, Art. 49, wonach diejenigen, welche einen Nummernwechsel vorgenommen, so betrachtet werden sollen, als hätten sie gleich von Anfang an die eingetauschte Nummer gezogen, so daß dadurch z. B. Nro. 30, Nro. 10 werden konnte, und alsdann Nro. 10, Nro. 30 wurde.

(Es ist indessen wohl nicht zu verkennen, daß diese Bestimmung den Zweck hatte, das Verhältniß der Konskribirten unter sich ihrer Rangordnung nach zu bestimmeu, keineswegs aber dadurch das Privat-Rechtsverhältniß der Partheien oder die Natur und das Wesen eines Substitutionsvertrages zu normiren, vielmehr mußte es in dieser Hinsicht lediglich der Willkühr der Partheien überlassen bleiben dabei ihr Privat-Interesse wahrzunehmen.)

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Neue Folge

Erster Band.

Zweite Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1826.

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Achter Band.

Zweite Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1826.

Inhalt.

Zweite Abtheilung.

Zweite Abtheilung.

A.
Literatur
der
im Umfange des Rheinischen Appellationsgerichtshofes jüngst erschienenen interessanten neuen juristischen Werke.

I.

Juristische Abhandlungen J. P. Esser, K. Pr. Landgerichtsrath zu Trier. Trier bei F. A. Gall 1824. 87 S. 8.

Diese Schrift enthält drei Abhandlungen, von denen die erste die viel bestrittene Frage betrifft:

„ob, wenn die wider ein gegen die Parthei erlassenes Kontumazial-„urtheil eingelegte Opposition wegen Mangels der Form unzulässig „ist, innerhalb der sechs Monate nach jenem Urtheil, und ehe selbes „wirklich vollzogen worden, eine zweite, dritte Opposition u. s. w. „zugelassen werden könne?"

Der Verfasser bejaht diese Frage und sucht seine Entscheidung durch eine sehr scharfsinnige Exegese des Art. 162 der B. P. O. zu begründen. „Man „muß — sagt er — bei dem Rechtsmittel der Opposition den Raum „(die Zeitfrist binnen welcher) und die Form, wie dasselbe verwirklicht „wird (den Oppositionsakt) sehr wohl unterscheiden. Die Form ist dem „Raume untergeordnet; mit andern Worten: nach Ablauf der Frist ist „zwar der in bester Form eingelegte Einspruch wirkungslos und unstatt-„haft; aber die verletzte Form, obgleich sie das auf eine bestimmte Art „verwirklichte Rechtsmittel, den Oppositionsakt, wirkungslos macht, hat „auf das Fortbestehen des Rechtsmittels überhaupt keinen stöhrenden „Einfluß.

„Der Art. 162 bestimmt die Art und Weise, wie das Rechtsmittel „zu verwirklichen sey, wenn es die im Art. 159 vorgeschriebene Wirkung „hervorbringen soll, und die Schlußworte jenes Artikels, elle ne serait „plus recevable können eben deßwegen nicht von dem Rechtsmittel über-„haupt, sondern bloß von der bestimmten Art der Verwirklichung (Oppo-„sitionsakt) verstanden werden. — Ein außergerichtlich eingelegter Ein-„spruch soll nämlich, um der Vollstreckung des Urtheiles bis zu seiner „Beseitigung Einhalt zu thun, binnen acht Tagen durch Bittschrift wie-„derhohlt werden; widrigenfalls ist diese Art der Verwirklichung des „Rechtsmittels der Opposition unstatthaft, und nicht dazu geeignet, das „Gericht mit Entscheidung des Werthes der etwa vorzubringenden Resti-„tutions-Gründe zu befassen, weßhalb dann auch nach Ablauf der acht-„tägigen Frist mit Vollstreckung des Urtheiles (bis zu erneuertem Einspruch) „ohne Weiteres fortgefahren werden kann."

„Wird die Unstatthaftigkeit des solchergestalt fehlerhaft verwirklichten „Einspruches durch ein förmliches Erkenntniß auf Anstehen des Oppositen

„ausgesprochen, so sind zwei, einen ganz verschiedenen Gegenstand betreffende Urtheile vorhanden, von denen keines das andere erreicht und deren „letzteres, insoferne es gegen den Opponenten in Kontumaziam erlassen „wurde, so gut als das erstere einem neuen Angriffe auf dem Wege des „Einspruches Preis gegeben ist. Der Opposit handelt daher unklug, wenn „er anstatt auf gänzliche Verwerfung des Einspruches als ungegründet „(débouter) zu konkludiren, und dadurch dem ungehorsam ausbleibenden „Opponenten nach Art. 165 das Rechtsmittel des Einspruchs gänzlich „abzuschneiden, sich damit begnügt, die fehlerhaft verwirklichte Opposition „als unzulässig abweisen zu lassen."

„Der von der Gegenseite meistens vorgebrachte Einwand, daß es bei „dieser Auslegung des Art. 162 lediglich in der Macht des Kontumax „stehe, den Prozeß ins Unendliche zu verlängern, ist also offenbar ungegründet, indem ihm ja desfalls kein Hinderniß im Wege steht, auf unbedingte Verwerfung des Rechtsmittels als ungegründet anzutragen, und „dadurch dem ersten Urtheile das Siegel eines kontradiktorischen aufzudrücken; was ihm in dem Falle, wenn der Opponent abermals nicht „erscheint, um so leichter ist, da er die Rolle des Beklagten, und als „solcher zur Begründung seines Antrages keine Gründe (défenses) vorzubringen hat.

„Ebenso unhaltbar ist der fernere Einwand, daß es solchergestalt dem „Kontumax möglich sey, die Vollstreckung des Urtheiles durch wiederhohlte außergerichtliche Oppositionen während sechs Monaten zu verhindern, und eben dadurch die Erlöschung dieses Urtheiles nach Art. 156 „zu bewirken; denn es leidet wohl keinen Zweifel, daß der durch Verschulden seines Gegners an der Vollstreckung des Urtheiles verhinderte „Theil so angesehen werden müsse, als habe er die Bedingung der Aufrechthaltung desselben wirklich erfüllt, Quia non stetit per eum quominus impleverit conditionem, conditio impleta censetur."

Alle diese Gründe, obgleich sie dem Scharfsinne des Verfassers Ehre machen, und von demselben durch eine Menge recht anschaulicher Beispiele versinnlicht worden sind, können den Referenten von der Richtigkeit der aufgestellten Ansicht nicht überzeugen.

Im Allgemeinen läßt sich zwar gegen den Grundsatz, daß bei dem Rechtsmittel der Opposition die Form dem Raume untergeordnet sey, nichts einwenden; — obgleich in dieser Beziehung zwischen dem Rechtsmittel der Opposition und jenem der Berufung ein Unterschied zu machen ist. Das Gesetz gestattet nämlich in appellabeln Sachen dem durch das Urtheil erster Instanz sich beschwert fühlenden Theile eine dreimonatliche Frist, um seine Beschwerden an das Obergericht zu bringen; und diese Frist wird selbst dadurch nicht im mindesten verkürzt, wenn der Sieger etwa in der Zwischenzeit das Urtheil in Vollzug gesetzt haben sollte. Nicht so beim Rechtsmittel der Opposition, welches die Gesetze dem ungehorsam ausbleibenden, und eben deswegen strafbaren Beklagten aus besonderen Rücksichten (weil man nämlich nicht weiß, ob der Beklagte die Klage wirklich erhalten hat, oder ob er nicht aus Mangel an Einsicht, oder Ungeschicklichkeit die Vertheidigung unterließ) gestattet haben. — Dieses Rechtsmittel steht dem Verurtheilten bis zur Exekution, womit der Sieger schon am achten Tage nach der Signifikation an die Parthei den Anfang machen darf, offen; sieht er diesem Schritte seines Gegners, ohne von seinem Rechte sofort Gebrauch zu machen zu: so ist das ganze Rechtsmittel für

immer verlohren, l'opposition n'est plus recevable. Der Einspruch muß, damit das Gericht mit der Würdigung seiner Gründe gehörig befaßt werde, eigentlich in Form einer Bittschrift vorgebracht werden; — damit aber der Verurtheilte, welcher vielleicht von seinem Gegner zu einer Zeit und an einem Orte mit der Exekution überfallen wird, wo er den nöthigen Beistand eines Anwaldes auf der Stelle nicht erhalten und ebendeßwegen keine Bittschrift insinuiren lassen kann, die Wohlthat des Gesetzes ohne sein Verschulden nicht verliere: so gestattet ihm dieses, durch eine einfache Erklärung, daß er sich der Vollstreckung des Urtheiles widersetze, einstweilen von ferneren Verfolgungen seines Gegners sich zu befreien, unter der Verpflichtung jedoch, die Gründe seines Restitutionsgesuches binnen 8 Tagen in einer förmlichen Bittschrift von Anwalt zu Anwalt vorzubringen.

Daß das Gesetz die Unterlassung dieser Vorschrift strenge ahnden wollte, ist wohl von selbst einleuchtend; die Gründe, welche bisher die Schonung des Verurtheilten nöthig machten, sind nicht mehr vorhanden; — er hat hinreichend bewiesen, daß er Kenntniß von dem Daseyn eines gegen ihn ergangenen Urtheiles habe; — und daß er in die Gerechtigkeit seiner Sache Mißtrauen setze, weil er die ihm aus besondern Rücksichten gestattete abermalige Gnadenfrist unbenutzt verstreichen ließ. — Der Art. 162 verfügt daher mit Recht, daß die Unterlassung jener Vorschrift mit dem gänzlichen Verluste des Rechtsmittels der Opposition bestraft werden solle. (passé lequel temps elle ne sera plus recevable.)

Daß das Wort elle auf das Rechtsmittel überhaupt, und nicht auf eine bestimmte Art der Verwirklichung desselben (Oppositionsakt) zu beziehen sey, ist nach der Ansicht des Referenten wohl unzweifelhaft. Im Vordersatze des Artikels wird bestimmt, auf welche Art das Rechtsmittel der Opposition verwirklicht werden könne (l'opposition pourra être formé) also ist auch hier das Rechtsmittel überhaupt das Subjekt, von dem etwas ausgesagt wird; — formé ist das Prädikat, und keineswegs als ein Beiwort des Wortes Opposition zu betrachten. Es ist also wohl ein Mißgriff, wenn der Verfasser opposition formée an dieser Stelle durch Oppositionsakt verdeutscht, und eben daraus folgern will, daß auch im Nachsatze nur von diesem die Rede seyn könne.

Auch ist der Einwand, daß die von dem Verfasser aufgestellte Ansicht der Chikane Thür und Thor öffene und dem siegenden Theile die Vollstreckung des Urtheiles unmöglich machen würde, durch den angegebenen Rath, die Opposition schlechtweg als ungegründet verwerfen zu lassen, nur scheinbar beseitigt.

Die außergerichtlich, durch eine einfache Erklärung zum Protokoll des mit der Vollstreckung des Urtheils beauftragten Gerichtsvollziehers, eingelegte Opposition ist zwar hinreichend, um dem Vollzug des Urtheils binnen 8 Tagen Einhalt zu thun, aber nicht geeignet, das Gericht mit der Würdigung der Gründe des Einspruches gehörig zu befassen. Der Opposit kann nach Ablauf der achttägigen Frist ohne Weiteres die Exekution wieder aufnehmen; — aber es ist ihm nicht möglich, die Sache zur Kognition des Gerichtes zu bringen, weil dieses nur durch eine Ladung saisirt werden kann. Es bleibt ihm also nichts übrig, als durch Anlegung der Exekution nochmals einen Versuch zu machen, ob sich sein Schuldner nun endlich ergeben werde. Kennt dieser aber die Theorie des Verfassers, so macht er sofort einen neuen aussergerichtlichen Einspruch, und nöthigt

seinen Gegner, die Exekution nochmals auf acht Tage auszusetzen; — sind diese verflossen, so fängt die Geschichte von vorne an; — und wenn es gleich wahr seyn sollte, daß in diesem Falle zum Nachtheile des geäfften Gläubigers die Verfügung des Art. 156 nicht zur Anwendung gebracht werden könne: so bleibt er doch in ewigem Kampfe mit seinem Schuldner, dem nach dieser Theorie bis zur Vollstreckung des Urtheils das Rechtsmittel des Einspruchs offen bleibt. — Denn daraus, daß die im Art. 156 bestimmte nachtheilige Folge der unterbliebenen Vollstreckung für den Gläubiger alsdann wegfalle, wenn der Kontumax selbst hiervon die Schuld trägt, folgt noch keineswegs, daß das Urtheil nunmehr wirklich vollstreckt, und mithin das Rechtsmittel für den Schuldner oder den Verurtheilten ganz verlohren sey. — Wäre dies aber auch der Fall: so blieb es immerhin eine tadelnswerthe Inkonsequenz der Gesetzgebung, dem Kontumax ein Mittel gegeben zu haben, sich den judikatmäßigen Forderungen seines Gläubigers sechs Monate lang zu entziehen, eine Inkonsequenz, die dem französischen Gesetze, das den Kontumax doch sonst mit ziemlicher Strenge behandelt, wohl nicht zugemuthet werden darf.

Die zweite Abhandlung betrifft die Frage:

„ob die nach dem Art 51. des H. G. B. den Schiedsrichtern zustehende Gerichtsbarkeit auf den gewöhnlichen Richter prorogirt werden könne."

welche Frage ebenfalls bejahend beantwortet wird. Referent kann den tief durchdachten Gründen dieser Entscheidung seinen vollkommenen Beifall nicht versagen, die sich im Wesentlichen darauf reduziren, daß die Gerichte, welche sedem ordinariam haben, in Bezug auf Rechtsstreitsachen, welche an sich zur Kompetenz der Handelsgerichte oder Schiedsrichter gehören, nach const. 4 de jurisd. blos bedingt inkompetent sind, wogegen die speziellen Gerichte, tribunaux d'exception, in Rücksicht aller Streitsachen, die ihnen nicht namentlich beigelegt sind, unbedingt inkompetent sind, indem beide über die ihnen vorgezeichnete Gränze hinaus gar keine Jurisdiktion haben. Das Handelsgericht ist ein spezielles; und nicht minder ist die Gerichtsbarkeit der Schiedsrichter eine spezielle; — und aus diesem Grunde können die den Letzteren zugewiesene Sachen von dem ersteren gültiger Weise nicht abgeurtheilt werden, weil durch den Willen der Partheien Niemanden eine Jurisdiktion, die er überhaupt nicht hat, verliehen werden kann. — Dieser Grund fällt aber weg bei jenen Gerichten, welche sedem ordinariam haben. — Man kann allerdings sagen, daß in dem Art. 51 eine arbitrage forcée begründet sey; — aber nur in dem Sinne, daß ein Handelsgesellschafter den andern zwingen kann, ihre wechselseitigen Streitigkeiten vor Schiedsrichtern aburtheilen zu lassen. Stimmen alle Partheien dahin überein, daß vor dem gewöhnlichen Richter oder vor freiwillig gewählten Schiedsrichtern verhandelt werden soll, so haben sie dadurch auf das dem einen wie dem anderen nach Art. 51 zustehende Zwangsrecht verzichtet; — eine Befugniß, die auch den Handelsgesellschaftern, wenn sie überhaupt über ihr Vermögen zu verfügen berechtigt und fähig sind, nicht abgesprochen werden kann.

Die dritte und letzte Abhandlung enthält die Erörterung der Frage:

„ob in Rechtsstreitsachen, welche den Staat betreffen, das mündliche „oder bloß das schriftliche Verfahren statt finden müsse?

Ausgehend von dem Grundsatze, daß der Regel nach und so lange nicht ein bestimmtes und klares Gesetz eine Ausnahme begründet, das mündliche

Verfahren eintreten müsse, zeigt der Verfasser durch eine Zusammenstellung der einschlagenden Gesetze, daß die häufig verbreitete Ansicht, als sey durch die Direktorialbeschlüsse vom 19. Nivôse und 10. Thermidor IV. in allen Domanialsachen die unbedingte Anwendung des schriftlichen Verfahrens auf einem handgreiflichen Irrthum beruhe, daß vielmehr eben dadurch die Regel des mündlichen Verfahrens auch auf die Domanialsachen angewandt, und erst späterhin durch den Art 65 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII. hinsichtlich der Einregistrirungsgefälle, und durch den Art. 2. des Gesetzes vom 17. Frimaire VI hinsichtlich der Liquidation von Schulden der Emigranten ausnahmsweise das reinschriftliche Verfahren vorgeschrieben worden sey. Der Hauptunterschied des Verfahrens in Domanialsachen von jenem in Privatstreitigkeiten besteht darin, daß in jenen der Beamte des öffentlichen Ministerii zugleich als Vertheidiger des Staates und als Handhaber des Gesetzes erscheint. In der ersten Eigenschaft muß er alle zweckmäßigen Mittel, welche ihm die Verwaltungsbehörde an die Hand gegeben, zur Begründung der Klage oder Einrede seiner Parthei vorbringen; — in der zweiten Eigenschaft, als Organ des Gesetzes, kann er sogar gegen den Staat konkludiren.

Diese kurze Darstellung wird hinreichen, die Leser des Archivs von der Vortrefflichkeit des fraglichen Werkchens zu überzeugen. Die Wichtigkeit der darin erörterten Fragen, die faßliche und anschauliche Darstellung, wodurch sich dasselbe ganz vorzüglich auszeichnet, werden dieser Schrift einen dauernden Werth zusichern, und bei jedem Leser den Wunsch hervorbringen, daß der Verfasser seine Ansichten über andere, nicht minder streitige und interessante Rechtsfragen in einer Fortsetzung seiner Abhandlungen niederlegen möge.

II.

Mit der zuletzt erwähnten dritten Abhandlung im Wesentlichen übereinstimmend ist folgende Schrift eines Ungenannten:

Ueber die Form des gerichtlichen Verfahrens in Domanialsachen und andere den Staat betreffenden Angelegenheiten, zur leichtern Uebersicht der hierauf sich beziehenden Gesetze. Köln am Rhein bei Johann Peter Bachem 1824, mit den Anhängen. 116 S. 8.

welche Schrift, wie sich schon aus dem Titel ergibt, nach einem ausgedehnteren Plane gearbeitet ist.

Ausgehend von dem Satze, daß das neue Prozeßgesetzbuch nur die Stelle des bis dahin bestandenen gemeinen Rechts vertrete, und daß daher die früheren Spezialgesetze über das Verfahren in Domanialsachen dadurch keineswegs aufgehoben seyen, beginnt der Verfasser mit der ältesten diesen Gegenstand betreffenden Gesetzgebung Frankreichs, wo die sogenannten Trésoriers de France in Streitigkeiten des Staates die allein kompetenten Gerichte waren, bei denen der Staat durch die Generalprokuratoren vertreten wurde, bis durch die neue Ordnung der Dinge beim Wegfallen der Spezialgerichte die gewöhnlichen Gerichte an ihre Stelle traten, und das Recht den Staat zu vertreten, nach Verschiedenheit der Fälle auf den procureur général syndic (später auf die Präfekte und in den Rheinprovinzen auf die Königl. Regierungen) oder auf die mit der Einnahme von Dominaleinkünften und indirekten Steuern beauftragte Regie übertragen wurde. Es wird sodann die Frage erörtert, inwiefern

diese Vertreter des Staates zur Betreibung solcher Prozesse einer besondern Ermächtigung bedürfen, und was derjenige zu thun habe, der gegen den Staat einen Anspruch vor Gericht geltend machen, oder gegen denselben während eines andern Prozesses auf Gewährleistung klagen will.

Die Hauptfrage über die Form des gerichtlichen Verfahrens wird im Wesentlichen mit der oben erwähnten Abhandlung übereinstimmend, jedoch ausführlicher und durch eine vollständige Erklärung der betreffenden Gesetze, und durch Erörterung der wichtigsten hieraus entstandenen Kontroversen beantwortet. Dahin gehört die Frage über die Natur und Form des Zahlungsbefehles, womit die Prozesse über Staats- und Domanialeinkünfte gewöhnlich den Anfang nehmen; die fernere: ob ein Einspruch mit Suspensivkraft dagegen Statt finde, wer das Visa beizusetzen habe. Sodann wird der Unterschied des ausnahmsweise in Domanialsachen eintretenden schriftlichen Verfahrens vor jenem, das in der Prozeßordnung vorkommt, hervorgehoben, und die Frage beantwortet, wer in dergleichen Sachen die Konklusionen zu entwerfen und zustellen zu lassen habe. Am Schlusse der Abhandlung wird die Uebereinstimmung der darin aufgestellten Grundsätze mit der Praxis nachgewiesen.

Diese kurze Darstellung des Hauptinhaltes der erwähnten Schrift möge genügen, um die Leser des Archivs davon zu überzeugen, welchen wichtigen Dienst der Verfasser durch Bekanntmachung derselben allen, sowohl richterlichen, als Verwaltungsbeamten der Rheinprovinzen geleistet hat. Es ist allerdings eine schwierige Aufgabe, die vielen, im raschen Wechsel der Verfassung entstandene Gesetze und Verordnungen in Einklang zu bringen, und die eben durch die Menge der Vorschriften entstandene Verwirrung der Begriffe zu beseitigen. Die Lösung dieser Aufgabe ist dem Verfasser jener Schrift, die sich außerdem durch Präzision und Deutlichkeit ganz besonders auszeichnet, vollkommen gelungen.

Zur größeren Bequemlichkeit sind alle auf den fraglichen Gegenstand Bezug habenden französische und K. Pr. Verordnungen und Gesetze im Anhange des Werkchens abgedruckt worden.

III.

Die Herausgeber des Archiv's halten es für eine ihrer angenehmen Pflichten das Publikum auf das Erscheinen folgender Schrift:

Uebersicht der in den Rheinprovinzen geltenden Gesetze von Math. Simon, d. R. L. Königl. Pr. Geheime Kriegs- und Appellationsgerichtsrath beim K. R. A. G. H. zu Köln. — Köln bei Th. F. Thiriart. 8.

aufmerksam zu machen. Der Nutzen einer solchen Uebersicht für den Theoretiker sowohl als für den praktischen Geschäftsmann in den Rheinprovinzen bedarf wohl keiner Erörterung; so wie der Name des durch andere Schriften bereits rühmlichst bekannten Herrn Verfassers für das vollkommene Gelingen dieser Arbeit hinreichende Bürgschaft leistet. Von dieser Uebersicht, welche nach der Ankündigung des Verlegers vorläufig auf 25 Bogen berechnet ist, sind bereits 4 Hefte, jedes von 5 Bogen in 8vo erschienen, von denen das erste nach einer kurzen Darstellung der Geschichte der Einführung der französischen Gesetze und der denselben zum Grunde liegenden Einrichtungen mit der durch den Gouvernements-Kommissär Rudler am 4. Pluviôse VI. erfolgten Aufhebung der bis dahin in

den hiesigen Landen bestandenen öffentlichen Verwaltungs- und Justizbehörden beginnt, das dritte die Einführung der Codes civil, de procédure civile, de Commerce und d'instruction criminelle zum Gegenstand hat, und das vierte die Justizverwaltung nach dem Gesetz vom 20. April 1810, nebst dem Code pénal von 1810, und schließlich die innere Verfassung und Einrichtung der Justizbehörden in der letzten Epoche der Vereinigung der linken Rheinufers mit dem französischen Staate aufstellt. Das Ganze ist nach den verschiedenen Gegenständen der Gesetzgebung klassifizirt, und sind die Gesetzesstellen selbst so wie die darauf Bezug habenden Verordnungen nach den bestehenden offiziellen Sammlungen, wo sie ihrem ganzen Inhalte nach sich vorfinden, angegeben.

Wenn die öffentliche Mittheilung dieser ursprünglich für den Privatgebrauch des Herrn Verfassers bestimmt gewesenen Arbeit schon an und für sich für jeden Juristen und sogar für jeden Bürger der Rheinprovinzen, dem die öffentliche Wohlfahrt am Herzen liegt, eine höchst erfreuliche Erscheinung ist; so würde dieselbe noch dadurch an Interesse gewinnen, wenn der Umsturz des Bestehenden wirklich so nahe seyn sollte, als von Vielen geglaubt oder gewünscht wird. Denn grade in diesem Falle ist ein Rückblick auf die Entstehung und allmählige Ausbildung der gegenwärtigen Verhältnisse um so nöthiger, indem derselbe einestheils vor dem Irrthume bewahrt, daß das Neue auch das Bessere sey, und anderntheils die Ueberzeugung gewährt, daß es nicht genug sey, das Bestehende aufzuheben und mit dem bisher Fremden zu vertauschen; — sondern daß es die vorzüglichste und heiligste Pflicht der Staatsregierung sey, bei dieser Umgestaltung friedlich vermittlend zu verhindern, daß nicht etwa das Alte mit dem Neuen in allzu harten Kämpfen zusammenstoße.

IV.

Versuch einer Widerlegung der Abhandlung des Herrn Appellationsgerichtsraths Rive über die Aufhebung der Fideikommisse als Folge der Einführung des französischen Gesetzbuchs von Einem seiner Kollegen. Köln 1825 bei M. Dümont-Schauberg.

Wenn gleich der ungenannte Verfasser, dem wir diese Schrift zu verdanken haben, sie bescheiden nur als Versuch einer Widerlegung der Abhandlung des Herrn Appellationsgerichtsraths Rive*) ankündigt, so enthält sie doch in lichtvollem Style so manche lehrreiche Ausführung und so gründliche Entwickelung der Ansichten des Verfassers über die rechtliche Wirkungen, welche im ehemaligen Großherzogthum Berg seit Einführung des B. G. B. dessen 896. Art., worin alle fideikommissarische Substitution verboten worden, auf früher existirende Substitutionen habe, daß sie der, in gelehrten Blättern als erschöpfend gepriesenen Abhandlung des Hrn. Rive mit vollem Rechte mindestens an die Seite gesetzt zu werden verdient, und besonders bei dem hohen Interesse, welches die erörterten Streitfragen in wissentschaftlicher Hinsicht sowohl als im praktischen Leben für viele Familien darbieten, eine nähere Rechenschaft erheischet. In einem der folgenden Hefte, da der Raum des gegenwärtigen es nicht erlaubt, werden daher die Herausgeber des Archivs nicht ermangeln, sich der Pflicht

*) Vergleiche Archiv Bd. 3 Abth. 2 S. 134 worin ausführliche Anzeige dieser Abhandlung zu finden.

dieser Rechenschaft zu entledigen. Bevorwortend bemerken sie indessen noch daß die Materie, welche Gegenstand der Werke des Hrn. Appellationsgerichtsrath Rive und seines ungenannten, widerlegenden Kollegen ist, schon früher nämlich im Jahr 1813 die gelehrte Feder eines, jetzigen, dritten Kollegen von jenen beiden beschäfftigt und folgende Schrift dem Druck überliefert hat:

Gutachtliche Untersuchung der Frage: sind vorherige Fideikommisse in dem Großherzogthum Berg durch die Einführung des Gesetzbuchs Napoleons aufgehoben oder nicht? von Karl Kaspar von Herrestorff, (damals) Advokat (jetziger Appellationsgerichtsrath). Düsseldorf gedruckt bei Hofkammerath Stahl 1813.

Auch von dieser Schrift wird die Redaktion des Archivs ihrer Beziehung wegen, worin sie mit den Obigen steht, ein Näheres in einem der folgenden Hefte mittheilen. Wer mögte nicht den Provinzen Glück wünschen deren oberer Gerichtshof, nicht nur die erleuchtetsten und als Schriftsteller ausgezeichnetsten Rechtsgelehrte des Vaterlandes: einen Daniels, einen Ruppenthal, an der Spitze hat, sondern unter dessen übrigen Mitgliedern die Verfasser der oben angedeuteten Werke gehören, die in edlem Wetteifer einzelne schwierige Materien des Civilrechtes durch scientifische öffentliche Erörterungen zu erhellen streben!

B.

Rechtsentscheidungen

des

Revisions- und Kassationshofes.

Beweis. — Vermuthungen.

Anwendung des Art. 1353 des B. G. B., wonach der Richter außer den durch das Gesetz begründeten Vermuthungen nur in den Fällen solche gestattet, wo der Zeugenbeweis zulässig ist.

Königl. Regierung. — Kramer.

Herrstadt und Schafhausen kaufen am 26. Februar 1818 vom Fiskus ein Domainengut, zu Heppendorf, genannt Zehnthof, und verkaufen dies Gut wiederum am 7. Juli 1821 an Kramer.

Später kündigt der Domainenfiskus eine Versteigerung von verschiedenen Buschparzellen an, worunter ein Stück Ellern-Schlagholz von fünf Morgen 16 Ruthen vorkommt.

Gegen diese Versteigerung legt Kramer Einspruch ein, weil dieses Stück Wald zu seinem Zehnthof gehöre.

Auf diesen Einspruch gab das Landgericht dem Opponenten Kramer auf, den Erwerbtitel seiner Verkäufer so wie den seinigen zu den Akten zu geben, und der Regierung mitzutheilen.

Am 7. Juli 1823 verwarf das Landgericht den Einspruch definitiv mit Schaden und Kosten.

Der Rheinische Appellationsgerichtshof erließ auf die von Kramer eingelegte Berufung am 31. Januar 1824 folgendes Interlokut:

daß die Königliche Regierung binnen vier Wochen durch Urkunden beweisen solle, daß der questionirte Busch bei Veräußerung des Zehnthofes vom 26. Februar 1818 an den Schafhausen und Herrstadt nicht mit veräußert worden.

Die Motive dieses Urtheils waren folgende:

„In Erwägung, daß nach Inhalt des über den Zehnthof zu Heppendorf zwischen Schafhausen, Herrstadt und dem Appellanten am 7. Juli 1821 geschlossenen gehörig einregistrirten Vertrages unter den Hofeszubehörungen Büsche namentlich aufgeführt sind; daß der streitige Ellernbusch ausweise der von dem Appellanten vorgelegten Pachtbriefe aus den Jahren 1808, 1811 den jedesmaligen Pachtern des Zehnthofes als eine Appertinenz desselben mit verpachtet, und bis zu den neuesten Zeiten von ihnen benutzt worden ist; daß aus jenen von der Königlichen Regierung nicht bestrittenen Thatsachen für die von dem Appellanten behauptete Pertinenz-Qualität des streitigen Busches eine solche Vermuthung hervorgeht, daß Erstere ihre Angabe, den befragten Busch bei Veräußerung des Hofes an Schafhausen und Herrstadt davon getrennt und sich vorbehalten zu haben, zu erweisen schuldig ist.

Weil die Regierung diesen Beweis nicht antrat, so wurde sie am 3. April 1824 präkludirt, und in Schaden und Kosten verurtheilt.

Diese beiden Urtheile des Appellationshofes wurden auf Anrufen der Königlichen Regierung folgendermaßen kassirt:

Urtheil:

Eingesehen den Artikel 1353 des B. G. B.

In Erwägung, daß der Kassationsbeklagte die von der Königlichen Regierung zum Verkauf ausgesetzten Buschparzellen als einen sowohl ihm von seinen unmittelbaren Vorgängern Schafhausen und Herrstadt, als diesen von dem Staat mitverkauften Bestandtheil des Zehnthofes zu Heppendorf in Anspruch nahm, daß er also den gesetzlichen Erwerb dieser Waldstücke, die nach seiner eigenen Behauptung vom Staat herrührten, als den Grund seiner Klage erweisen mußte, wenn er gleich Besitzer derselben gewesen wäre;

Daß dieser Beweis nur aus dem ersten Kaufakt zwischen dem Staat und Schafhausen und Herrstadt in so fern geführt werden konnte, als sich alle andere Beweise, die man etwa für nothwendig erachten mochte, an diesen anschließen und in ihm ihren gesetzlichen Stützpunkt finden mußten.

Daß es nicht erlaubt war, mit Beseitigung dieser Urkunde, aus andern Akten und Umständen Schlüsse zu ziehen und Vermuthungen aufzustellen, die durch kein Gesetz begründet, und nach Artikel 1353 nur in solchen Fällen zulässig sind, in welchen der Beweis durch Zeugen geführt werden kann;

Daß in dem gegenwärtigen Falle der Appellationshof, ohne der eigentlichen Akquisitionsurkunde zu erwähnen, sein Erkenntniß auf den zwischen dem Kassationsbeklagten und seinen unmittelbaren Vorgängern Schafhausen und Herrstadt geschlossenen Vertrag, so wie auf den Umstand gegründet hat, daß in diesem Vertrage unter den Hofspertinentien

auch Büsche aufgeführt werden, und daß von Ersteren zufolge der aufgelegten Pachtbriefe aus den Jahren 1808 und 1811 der streitige Ellern-Busch den jedesmaligen Pächtern des Zehnthofes als eine Pertinenz mit verpachtet und bis auf die neuesten Zeiten von ihnen benutzt worden sey, indem, wie es im Urtheil heißt, daraus eine solche Vermuthung hervorgehe, daß der Königlichen Regierung der Beweis obliege, den fraglichen Busch bei Veräußerung des Hofes an Schafhausen und Herrstadt davon getrennt und sich vorbehalten zu haben.

Daß der Appellationshof durch diese Entscheidung den Artikel 1353 verletzt hat, indem er in einem Falle, wo der Beweis durch Zeugen unzuläßig ist, einer gemeinen, blos faktischen Vermuthung, der kein Gesetz zur Seite steht, eine Beweiskraft beilegt, welche mit dem gedachten Artikel und überhaupt mit den Gesetzen über schriftlichen und Zeugenbeweis in offenbarem Widerspruch steht,

Aus diesen Gründen

kassirt und vernichtet der Revisions- und Kassationshof die Urtheile des Appellationshofes zu Köln vom 31. Januar und 3. April 1824 u. s. w. und indem er an die Stelle des gesagten Appellationshofes tritt, verwirft er aus den oben angeführten, so wie aus den im Erkenntnisse 1. Instanz enthaltenen Gründen, die von diesem Erkenntniße eingelegte Berufung, bestätigt dasselbe seinem ganzen Inhalte nach u. s. w.

Sitzung vom 20. April 1825.

Weiderecht.

Durch die Art. 3 und 13 Abschnitt 4 Tit. 1 des Gesetzes vom 28. September — 6. Oktober 1791, ist jedes hinsichtlich einer größern Anzahl des zur Stoppelweide aufzutreibenden Viehes früher in der Gemeinde und unter den Mitgliedern derselben (vorbehaltlich der im Art. 14 enthaltenen Ausnahme) bestandene Verhältniß aufgehoben und demselben die Wirkung eines unwiderruflichen Gerechtsames benommen worden.

Gemeinde Pleidt. — Armbruster.

In dem, zwischen diesen Partheien bestandenen, im Bande VII S. 173 dargestellten Rechtsstreite wurde von der Gemeinde Pleidt wider das dort angeführte Urtheil des Appellationsgerichtshofes die Kassation nachgesucht und durch folgendes Erkenntniß ausgesprochen:

In Erwägung, daß es nach dem Inhalte des angegriffenen Urtheiles als bewiesen feststeht, daß der Pommerhof auf dem Bann der Gemeinde Pleidt gelegen ist, und immerhin einen Theil dieses Bannes ausgemacht hat; daß es sich daher im vorliegenden Falle von einer Stoppelweideberechtigung in Beziehung auf die Bewohner der Gemeinde handelt, worin die dieser Berechtigung unterworfenen Güter gelegen sind;

Daß nach der ausdrücklichen Bestimmung des angeführten Art. 3. die Stoppelweide in einer Gemeinde nur da bestehen kann, wo sie entweder auf einen besondern Titel gegründet, oder Kraft des Gesetzes oder einer unvordenklichen Ortsgewohnheit erlaubt ist, und daß selbst in diesen Fällen ihre Ausübung denjenigen Beschränkungen unterliegt, die in den folgenden Artikeln des 4. Abschnittes enthalten sind.

Daß unter diese Beschränkungen insbesondere jene gehört, welche der angeführte Art. 13 enthält, und wonach die Zahl des nach Verhältniß des Umfangs des Bodens aufzutreibenden Viehes, nach den Lokalverordnungen und Gebräuchen, und in sofern keine bestimmte Nachweisungen deshalb vorhanden sind, von dem Gemeinderathe festgesetzt werden soll.

Daß vermöge dieser gesetzlichen Verfügungen, die einzig im Interesse des Ackerbaues und der Viehzucht ihren Grund haben, jedes hinsichtlich einer größern Anzahl des zur Stoppelweide aufzutreibenden Viehes früher in der Gemeinde unter den Mitgliedern derselben (vorbehaltlich der im Art. 14 enthaltenen Ausnahme) bestandene Verhältniß aufgehoben, und demselben die Wirkung eines unwiderruflichen Gerechtsames benommen worden, und folglich kein Mitglied der Gemeinde sich auf den frühern Zustand der Dinge fernerhin beziehen kann, um eine jenen Verfügungen zuwiderlaufende Berechtigung dadurch zu begründen.

Daß das besondere, im vorliegenden Falle vorhandene Sachverhältniß keinen Grund darbietet, von jenen gesetzlichen Verfügungen eine Ausnahme zu machen, indem eines Theils es sich von der Berechtigung zur Stoppelweide in einer Gemeinde handelt, worin der Pommerhof gelegen ist, und wovon er einen Theil ausmacht (grade der Fall, womit sich der Art. 3 des angeführten Gesetzes einzig beschäftigt), andern Theils aber auch der Grund dieses Gesetzes in dem vorliegenden Falle eintritt, mithin auch derselbe auf das Gesetz selbst angewendet werden muß.

Daß unter diesen Voraussetzungen der Kassationsverklagte seinen Anspruch auf die Befugniß, 200 bis 300 Schafe auf die Zweiweide in dem Banne von Pleidt zu treiben, durch unvordenklichen Besitz nicht begründen konnte, daß daher der Appelhof, indem er das Erkenntniß erster Instanz, wodurch der Kassationsverklagte zum Beweise eines solchen Besitzes zugelassen worden, bestätigte, die angeführten Gesetze verletzt, und das ehemalige Kurtrierische Landrecht, so wie den Art. 691 des B. G. B. unrichtig angewendet hat.

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des R. A. H. vom 3. Juli 1823 u. s. w. Und indem er an die Stelle des Appellationshofes tritt, reformirt er aus den angeführten Gründen das Erkenntniß des ehemaligen Kreisgerichts zu Koblenz vom 29. Juli 1817, erklärt den dem Kläger Armbruster nachgelassenen Beweis für unerheblich, weiset diesem zufolge denselben mit seiner Klage ab, und verurtheilt ihn in sämmtliche Prozeßkosten.

Sitzung vom 21. September 1825.

Schiedsrichter. — Handlungssache. — Prorogation.

Die Prorogation der den Schiedsrichtern in Handelsgesellschaftssachen zur Entscheidung vorbestimmten Frist kann mittelst bloßen Stillschweigens von Seiten der Partheien geschehen.

Art. 1007 und 1012 Nro. 2 der B. P. O. — Art. 51, 53 und 59 des H. G. B.

van Mierop — Heubes.

Von den Kaufleuten van Mierop und Kompagnie wurde die Kassation des in ihrer Sache wider Heubes von dem Rheinischen Appellationshof

erlassenen, im Archive Bd. VI S. 202 mitgetheilten Urtheils nachgesucht, und dieses Urtheil wirklich aus folgenden Gründen kassirt.

In Erwägung, daß wenn auch in der Regel die Bestimmung des Art. 1012 Nro. 2 der B. P. O. bei Schiedsrichtern in Handlungsgesellschaften ihre Anwendung findet, es doch eben so ungezweifelt ist, daß die diesen Schiedsrichtern zur Entscheidung bestimmte Frist von den Partheien prorogirt werden kann.

Daß so wie überhaupt die Einwilligung ausdrücklich oder stillschweigend ertheilt wird, auch eine solche Prorogation mittelst bloßen Stillschweigens geschehen kann, in so fern nicht andere Umstände das Gegentheil an den Tag legen.

Daß in dem vorliegenden Falle die am 22. September 1820 ernannten Schiedsrichter noch am 9. Januar 1821 die Partheien aufgefordert haben, binnen einem Monate ihre Akten und Beweisstücke vorzubringen; daß sie dieser Aufforderung die Erklärung hinzugefügt haben, daß sie nach Ablauf dieser Zeit, längstens binnen sechs Wochen, und zwar in Gemäßheit des Art. 15 des Gesellschaftskontraktes ihren Ausspruch thun würden; Daß sie durch die in dieser Aufforderung enthaltenen Ausdrücke deutlich zu erkennen gegeben hatten, welchen Sinn sie dem gedachten Artikel 15 beilegten, und daß es nunmehr an den Partheien war, sich zu äußern, wenn sie mit dieser Erklärung nicht zufrieden seyn wollten.

Daß unter solchen Umständen entscheiden, wie der Appellationshof gethan hat, daß keine stillschweigende Prorogation der den Schiedsrichtern in Handelsgesellschaftssachen, wovon hier die Rede ist, gegebenen Frist zur Entscheidung Statt gefunden habe, ganz dasselbe ist, als wenn er entschieden hätte, daß eine stillschweigende Prorogation nicht geschehen könne;

Daß dieses um so mehr angenommen werden muß, da er nichts anführt, woraus hergeleitet oder gefolgert werden könnte, daß des Stillschweigens ungeachtet keine stillschweigende Prorogation habe Statt finden können;

Daß diesemnach der Appellationshof, indem er ohne Rücksicht auf die vorliegenden Sachverhältniße annahm, daß keine stillschweigende Prorogation Statt gefunden habe, seine Macht überschritten und insbesondere den Art. 1012 Nro. 2 der B. P. O. falsch angewendet hat.

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des R. A. H. vom 8. Mai 1824 u. s. w. Und indem er an die Stelle des gesagten Appellationshofes tritt:

Verwirft er aus den oben angeführten so wie aus den im Erkenntniße erster Instanz enthaltenen Gründen die von diesem Erkenntniße eingelegte Berufung, bestätigt dasselbe seinem ganzen Inhalte nach.

Sitzung vom 12. Oktober 1825.

Zolldefraudation. — Strafe. — Eigenthümer.

Wenngleich in der Zollordnung § 123 und 124 nur von der Kontravention des Waarenführers die Rede ist, so kann die Strafe doch gegen denjenigen ausgesprochen werden, welcher sich als Eigenthümer der Waaren dargestellt

und als solcher den Prozeß und den Beweis der Versteuerung übernommen hat.

Hoffmann — Steuerbehörde.

Sitzung vom 24. November 1824.

Diebstahl. — Bewohnter Ort.

Der Umstand, daß die Diebe, welche gemeinschaftlich einen Diebstahl an einem bewohnten Orte begangen, diesen Ort zur Zeit des Diebstahls selbst bewohnten, steht der Anwendbarkeit des Artikels 386, 401 des St. G. B. nicht entgegen.

Konrad Rinicus, Peter Clasen und H. Blau wurden von den Geschwornen für schuldig erklärt, in der Arbeitsanstalt zu Brauweiler, worin sie damals als Detinirte wohnten, gemeinschaftlich mehrere Kleidungsstücke und Viktualien gestohlen zu haben.

Auf den Grund dieser Erklärung verlangte das öffentliche Ministerium die Verurtheilung der Angeklagten nach Artikel 386 Nro. 1 des St. G. B.; Allein der Assisenhof war der Meinung, daß die That nur eine einfache, im Art. 401 des St. G. B. vorgesehener Diebstahl sey, indem die Angeklagten zwar den Diebstahl gemeinschaftlich, jedoch an einem, zur Zeit desselben von ihnen selbst bewohnten Orte verübt hätten, und folglich die That nicht als ein Verbrechen im Sinne des Artikels 386 Nro 1 anzusehen sey.

Dieses Urtheil wurde auf den dawider von dem K. Oberprokurator zu Köln ergriffenen Kassationsrekurs kassirt, weil der Art. 386 Nro. 1 bei Diebstählen, von denen er handle, nicht unterscheide, ob der Dieb oder die Diebe in dem Gebäude, worin der Diebstahl verübt worden, selbst wohnen oder nicht; weil er jeden des Nachts und von zwei oder mehreren, oder auch nur unter einem dieser Umstände, aber zugleich in einem bewohnten oder zur Wohnung dienenden Orte verübten Diebstahl mit Zuchthausstrafe belege, und es da, wo das Gesetz nicht unterscheide, auch dem Richter nicht gestattet sey, einen Unterschied zu machen, den das Gesetz nicht kenne.

Sitzung vom 12. Januar 1825.

Zeuge. — Ausschließung.

In Korrektionellsachen schreibt kein Gesetz vor, daß der Richter ausser den im Art. 156 der K. P. O. genannten Verwandten alle und jede zum Zeugniß vorgeschlagene Personen als Zeugen abhören müsse.

Der Richter kann daher ohne Gesetzesverletzung den Umständen nach Jemand vom Zeugnisse ausschließen, namentlich den Anwalt, welcher dem Beschuldigten in einer mit der Beschuldigung zusammenhängenden Sache bedient gewesen ist.

Art. 156, 189 und 190 der K. P. O. Art. 378 St. G. B.

Anton Sädt — F. W. Heer.

Sitzung vom 16. Februar 1825.

Verbreitung falscher Silbermünzen.

Bei dem Verbrechen der Verbreitung falscher Silbermünzen ist die Anwendbarkeit der Strafe des Artikels 132 des St. G. B. durch den Umstand wesentlich bedingt, daß der Verbreiter des falschen Geldes dasselbe gar nicht als gut, sondern mit Kenntniß von seiner Falschheit empfangen habe.

Art. 132 und 135 des St G. B.

Oberprokurator zu Trier — C. Grün.

Vermöge Urtheils des Anklagesenats des R. A. H. vom 9. November des vorigen Jahrs ward der Ackermann Theodor Grün aus Picklissen wegen genügenden Verdachts:

in den Jahren 1822, 23 und 24 falsche Acht- und Viergroschenstücke selbst fabrizirt und wissentlich in Umlauf gesetzt zu haben,

in den Anklagestand versetzt.

Am dritten des vorigen Monats wurde der Fall vor dem Assisenhof zu Trier verhandelt. Nach dem Schlusse der Debatten wurden den Geschworenen folgende Fragen zur Beantwortung vorgelegt:

1) Ist der Angeklagte Theodor Grün schuldig, im Laufe der Jahre 1822, 1823 und 1824 falsche, in Preußen gesetzlichen Kurs habende Acht- und Viergroschenstücke fabrizirt zu haben?
2) Ist der nämliche Angeklagte schuldig, im Laufe der Jahre 1822, 1823 und 1824 falsche, in den Preußischen Landen gesetzlichen Kurs habende Acht- und Viergroschenstücke, wissend, daß sie falsch seyen, in Umlauf gesetzt zu haben?

Die Antwort der Geschworenen war

auf die erste Frage: „Nein, der Angeklagte ist nicht schuldig." — Auf die zweite Frage: „Ja, der Angeklagte ist schuldig mit allen erschwerenden Umständen."

Nachdem das öffentliche Ministerium darauf angetragen hatte, nunmehr wider den Angeklagten die Todesstrafe auszusprechen, erkannte der Assisenhof unter Anwendung der Art. 135 und 11 des St. G. B., so wie des Art. 368 der K. P. O., nur auf eine Geldbuße von 7 Thaler Preußisch, und verurtheilte auch den Angeklagten in die Kosten.

Das Motiv dieses Erkenntnisses war:

Durch die Erklärung der Geschwornen werde der Angeklagte nicht des im Art. 132 des St. G. B. vorgesehenen Verbrechens schuldig erkannt, es sey vielmehr darnach der Art. 135 wider ihn anwendbar, weil nicht konstire, daß er die falschen Geldstücke, wissend daß sie falsch wären, empfangen habe, und weil die von den Geschwornen bejahete wissentliche Ausgabe die vorherige Verifikation voraussetze.

Das öffentliche Ministerium meldete wider diese Entscheidung sogleich den Kassationsrekurs an, den es folgendermassen zu rechtfertigen suchte:

„Der Assisenhof führt an, daß die vom Angeklagten verübte That deshalb nicht unter den Art. 132 l. c. subsumirt werden könne, weil nicht konstire, daß er die falschen Geldstücke, wissend daß sie falsch seyen empfangen, vielmehr setze die von den Geschwornen bejahte wissentliche Ausgabe die vorherige Verifikation voraus, und begründe die Anwendung des Art. 135 l. c."

„Indessen ist hier zu bemerken, daß die Geschwornen den ꝛc. Grün für schuldig erklärten: das Geld wissentlich in Umlauf gesezt zu haben."

Diese Thathandlung bildet das durch die Art. 132 und 163 des St. G. B. vorgesehene Verbrechen der wissentlichen Verbreitung falschen Geldes.

„Es gehört allerdings zum Wesen dieses Verbrechens, daß der Thäter schon zur Zeit des Empfangs des falschen Geldes von dessen Unächtheit unterrichtet war, wie dieses aus einer Zusammenstellung der Art. 132, 133 und 134 mit dem Art. 135 l. c. hervorgeht."

„Dagegen ist es aber auch nicht erforderlich, daß der Verbreiter den Verfertiger des falschen Geldes kenne, oder sonst mit ihm wegen der Falschmünzung in irgend einer Verbindung stehe."

„Es heißt im ersten Abschnitt des Art. 135 l. c. la participation énoncée aux précédents articles ne s'applique point à ceux qui ayant reçu pour bonnes des pièces de monnaie contrefaites ou alterées, les ont remises en circulation," womit auch der Redner beim corps législatif übereinstimmt, wenn er sagt: „Notre projet a maintenu cette peine, et y assujettit également ceux, qui contrefont ou altèrent les monnaies d'or et d'argent, ayant cours légal dans l'empire, et ceux qui les distribuent, exposent ou introduisent en France. Cette disposition avoit d'arbord alarmé quelques esprits qui auroient désiré, qu'on établit une distinction entre le fabricateur et le distributeur, mais toute inquiétude à ce sujet étoit vaine, car d'une part le distributeur qui ignore le vice de la chose ne commet ni crime ni délit, et d'un autre coté ceux qui ont remis en circulation des pièces qu'ils savoient être fausses, mais qu'ils avoient reçu pour bonnes, ne seront punis que d'une amende, attendu que la loi doit compatir à leur position, et ne voit en eux que des malheureux cherchant à rejeter sur la masse la perte dont ils étaient personellement menacée. Cela posé, qu'est ce que peut être un distributeur ou introducteur? qui connoit la fausseté des pièces et n'a pour lui l'excuse de les avoir reçu pour bonnes; qu'est-il si non le facteur volontaire et conséquemment le complice du fabricateur?"

„Diese Meinung wird noch mehr dadurch gerechtfertigt, daß der Gesezgeber den in den Art. 60, 61, 62, 63 des St. G. B. ausgedrückten allgemeinen Begriff der Theilnahme an Verbrechen, bei dem Verbrechen der Münzfälschung erweitern und auch den für einen Theilnehmer ansehen wollte, welcher, wie es jene Artikel erfordern, mit dem Urheber des Verbrechens zwar in keiner unmittelbaren Verbindung stände, demohngeachtet aber durch freiwillige Handlungen das Verbrechen begünstigte oder beförderte, indem sonst der Ausdruck participation ohne alle Bedeutung seye, und es gewiß bei dem allgemeinen Begriff der Kompliciität belassen seyn würde."

„Aus allem Vorhergehenden leitete der Oberprokurator die Folgerung her, daß zur Anwendbarkeit des Art. 135 l. c. von den Geschwornen ausdrücklich hätte erklärt werden müssen, daß der ꝛc. Grün die von ihm wissentlich in Umlauf gesezten Münzen als gut in Empfang genommen."

„Nur durch eine solche Modifikation würde die That zur Kathegorie des Art. 135 l. c. herabgesezt seyn, ohne dieselbe aber sey sie in der

Kathegorie des Art. 132 l. c. geblieben. Die Geschwornen hätten also auch nothwendig unterstellt, daß ꝛc. Grün zur Zeit des Empfangs die Falschheit des Geldes gekannt habe."

Der Oberprokurator trug deshalb dahin an: der Königliche Revisions- und Kassationshof wolle geruhen, „das Urtheil des Assisenhofes vom 3. Januar 1825 wegen Verletzung der Art. 132 und 163 des St. G. B. und unrichtiger Anwendung des Art. 135 l. c. zu vernichten, und an die Stelle des Assisenhofes erkennend, den Ackerer Theodor Grün aus Pickliessem zur Todesstrafe und zu den Kosten der Prozedur zu verurtheilen, den Vollzug dieses Urtheils auf einem der öffentlichen Pläße der Stadt Trier, so wie den Druck und Anschlag desselben an den gesetzlich bestimmten Orten, so wie auch die Vernichtung des als Ueberführungsstück vorliegenden falschen Geldes zu verordnen; alles in Gemäßheit des Art. 182 des Strafgesetzbuchs, so wie der Art. 11, 26 und 36 ibid. und des Art. 368 der C. G. O.

In einer nachträglich eingesandten Eingabe trug der Verurtheilte auf Verwerfung des Rekurses des öffentlichen Ministeriums an, weil derselbe zwar auf der Stelle angemeldet, ihm aber erst den achten Tag nachher bekannt gemacht, sonach die dazu im Art. 418 der K. P. O. gesetzte dreitägige Frist verabsäumt wäre. Das öffentliche Ministerium bemerkte dagegen, daß der Verurtheilte von dem in der Sitzung selbst angemeldeten Rekurs auf der Stelle Kenntniß erhalten hätte.

Urtheil:

Soviel den von dem Kassationsverklagten gemachten Einwand der Unannehmbarkeit betrifft:

In Erwägung, daß die Beobachtung der im Artikel 418 der K. P. O. bestimmten Frist nicht unter Nichtigkeitsstrafe vorgeschrieben ist;

Auf das Kassationsgesuch selbst:

In Erwägung, daß nach Beantwortung der ersten aus der Anklage genommenen Frage zwar unumstößlich feststeht, daß der Angeklagte der Fabrizirung der falschen Acht- und Viergroschenstücke selbst nicht schuldig ist;

Daß aber daneben der ꝛc. Grün zugleich angeklagt war, eben jene falschen Silbermünzen auch wissentlich in Umlauf gesetzt zu haben;

Daß aus dem Zusammenhange der Anklage augenscheinlich hervorgeht, daß Grün damit keines Weges bloß der Verbreitung falscher aber als gut empfangener und später erst als falsch erkannter in Preußen gesetzmäßig kursirender Silbermünzen, sondern vielmehr der Ausgabe und Verbreitung solcher, deren Falschheit ihm gleich anfangs bekannt war und die er gar nicht als gut empfangen hatte, vor dem Assisenhofe angeklagt werden sollte, indem die Anklage offenbar und deutlich nur annimmt und voraussetzt, daß der Angeklagte jene Münzen sogar selbst fabrizirt habe

Daß folglich die von dem Assisenpräsidenten den Geschwornen vorgelegte zweite Frage in ihrer isolirten Stellung für den Fall der Verneinung der ersten Frage die Anklage nicht vollständig erschöpfte, und daher eine eben so unvollständige Beantwortung veranlaßte, auf die ein sicheres und richtig treffendes Straferkenntniß nicht erfolgen konnte;

Daß folglich, wie bei diesen Umständen der Art. 135 des St. G. B. nicht angewendet werden konnte, eben so auch der Art. 135 unrichtig angewendet und dem vorgängig der Art. 337 der C. P. O. verletzt worden ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der Revisions- und Kassationshof den Einwand des Kassationsverklagten; erklärt das Kassationsgesuch für annehmbar, kassirt, mit Aufrechthaltung der ersten den Geschwornen vorgelegten Frage und der darauf ertheilten Anwort, die zweite von dem Assisenpräsidenten gestellte Frage, die darauf ertheilte Antwort und das weitere Verfahren mit dem Strafurtheil des Assisenhofes zu Trier vom dritten Januar 1825; verordnet, daß gegenwärtige Entscheidung in die Register des Assisenhofes zu Trier am Rande des kassirten Urtheils beigeschrieben werde, und verweiset den Angeklagten zu neuer Verhandlung und neuer vollständiger Fragestellung über den zweiten Theil der Anklage an den Assisenhof zu Koblenz.

Sitzung vom 13. Februar 1825.

Steuerkontravention. — Handlungsbücher.

Haben Gewerbtreibende sich der Theilnahme an einer Uebertretung der Steuergesetze verdächtig gemacht, so kann die Zollverwaltung fodern, daß selbige zur Vorlegung ihrer Handlungsbücher angehalten werden.

Zollverwaltung — Koch, Moll und Bacher.

Nach Einsicht des § 15 der Zollordnung vom 26. Mai 1818.

In Erwägung, daß, wie durch das Appellationsurtheil festgestellt ist, die Kassationsverklagten Moll und Bacher Gewerbtreibende sind, und sich der Theilnahme an einer Uebertretung der Steuergesetze verdächtig gemacht haben;

Daß aber in einem solchen Falle nach § 15 der Zollordnung eine Revision der Waarenlager, Untersuchung über die erfolgte Versteuerung der vorgefundenen Waaren und selbst Hausvisitationen zulässig sind;

Daß also auch der Antrag der Zollverwaltung auf Offenlegung und Einsicht der Handlungsbücher der Kassationsverklagten zulässig war, und der Umstand, daß seit dem Vorfalle bereits drei Jahre verflossen, kein gesetzlicher Grund ist die Gewährung zu verweigern;

Daß mithin das obenangeführte Gesetz dadurch, daß dem Antrag der Zollverwaltung, die Kassationsverklagten zur Vorlegung der Handlungsbücher anzuhalten, nicht nachgegeben ist, von dem Appellationsrichter verletzt worden;

In Erwägung aber, daß diese Vorschriften des § 15 nur auf Gewerbtreibende, welche in dem Gesetze und namentlich im § 111 der Zollordnung von den Schiffern und Frachtführern unterschieden worden, und Letztere keine Handlungsbücher zu führen schuldig sind, mithin auch nicht auf den Kassationsverklagten Koch Anwendung finden, und im gegenwärtigen Falle um so weniger, da in dem Appellationserkenntniße ausdrücklich gesagt ist, daß dessen Manifest mit seinem Waarenvorrath bei Ausladung seines Schiffs so wie auch seine ganze Ladung zu Köln und Emmerich gleichhaltig befunden worden:

Aus diesen Gründen

verwirft der Revisions- und Kassationshof das Kassationsgesuch der Zollverwaltung gegen den Koch, nimmt aber das Kassationsgesuch in Hinsicht der Kassationsverklagten Moll und Bacher an, kassirt das Appellationserkenntniß der korrektionellen Kammer des Landgerichts zu Düsseldorf vom

13. November 1823 und verordnet die Beischreibung dieses Erkenntnisses neben dem kassirten. Und indem er an die Stelle der Appellationskammer tritt, verordnet er die Vorlegung der Handlungsbücher des Moll und des Bacher, verweiset die weitere Verhandlung der Sache an das Landgericht zu Köln u. s. w

Sitzung vom 26. Januar 1825.

Stempelfreiheit. — Löschungsakt.

Die Stempelfreiheit der Löschungsverfügungen findet bei den von den Notarien in den diesseitigen Provinzen aufgenommenen Einwilligungsakten zum Zweck der Löschung, der Hypothekeneinschreibungen nicht statt.

§ 21 und 22 des Gesetzes wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822 und Tarif Artikel „Notariatsinstrumente."

Kassation eines Urtheils des K. L. G. zu Aachen.

Sitzung vom 9. März 1825.

Mißhandlung. — Straflosigkeit.

Geht die Erklärung der Geschwornen blos dahin, daß der Angeklagte einer Mißhandlung seines Vaters schuldig sey, so kann dieses Faktum nicht mit den in den Artikeln 309, 311 und 312 des St. G. B. enthaltenen Strafen geahndet werden.

J. W. Holzkotten — das öffentliche Ministerium.

Durch Urtheil des Anklagesenates des R. A. H. vom 12. Februar des laufenden Jahres ward Johann-Wilhelm Holzkotten, Schlosser zu Richrath wohnhaft, als beschuldigt und hinreichend beschwert, am 1. August 1823 seinen leiblichen Vater Diederich Holzkotten mit einer Feile blutrüstig geschlagen zu haben, an den Assisenhof zu Düsseldorf verwiesen.

In der Sitzung des Assisenhofes zu Düsseldorf vom 16. Juny des laufenden Jahres stellte der Präsident den Geschwornen folgende Frage:

„Ist der gegenwärtige Angeklagte Johann Wilhelm Holzkotten schuldig, am 1. August 1823 seinen leiblichen Vater Diederich Holzkotten mit einer Feile oder auf sonstige Art blutrüstig mißhandelt zu haben?

Die Antwort der Geschwornen war:

„Ja der Angeklagte ist schuldig seinen Vater mißhandelt zu haben, aber es ist unerwiesen, daß er denselben mit einer Feile oder blutrüstig verwundet habe. Entscheidung mit sieben Ja- und fünf Nein-Stimmen.

Dem öffentlichen Ministerium schien diese Antwort nicht erschöpfend, es glaubte die Geschwornen hätten die Frage verändert, indem sie das blutig mißhandelt, getrennt, die Blutung verneint, die Mißhandlung aber bejaht hätten; es trug daher an, die Geschwornen zurück zu verweisen um sich mit Bestimmtheit darüber zu erklären, worin die Mißhandlung, der sich der Angeklagte schuldig gemacht habe, bestehe; namentlich ob ein Schlag oder Stoß geschehen sey. Der Gerichtshof verwarf indessen diesen Antrag, weil gedachte Antwort die vorgelegte Frage ganz erschöpfe, da die darin verneinte blutige Verwundung nicht nothwendig mit der Mißhandlung verbunden seyn müße, um das vorliegende Verbrechen zur Anwendung des Strafgesetzes zu qualifiziren.

Da aber die erwähnte Antwort mit sieben gegen fünf Stimmen abgegeben worden war, so trat der Gerichtshof in sein Berathungszimmer zurück, um ebenfalls über die Frage zu berathschlagen. Er trat der der Mehrzahl der Geschwornen bei, und diesem zufolge verurtheilte er den Angeklagten mittelst Anwendung der Artikel 312 erstes à linea, 47 und 44 des St. G. B. und des Artikels 368 der K. P. O. zu fünfjähriger Zuchthausstrafe und in die Prozeßkosten, verordnete, daß derselbe nach ausgestandener Strafe lebenslänglich unter die Aufsicht der hohen Polizei gestellt bleibe, und bestimmte die deshalb zu leistende Bürgschaft auf 80 Thaler.

Gegen dieses am 16. Juni letzthin erlassene Urtheil, ergriff Johann Wilhelm Holzkotten am 19. desselben Monates den Kassationsrekurs ohne jedoch besondere Gründe zu dessen Unterstützung anzugeben.

Urtheil:

Nach Einsicht des Artikels 309 — der ersten Verfügung des Artikels 311 und der zwei ersten Verfügungen des Artikels 312 des St. G. B.

In Erwägung, daß den Bestimmungen dieser Artikel zufolge nicht jede Mißhandlung, Gewaltthätigkeit oder Thätigkeit ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, sondern ausdrücklich solche Handlungen vorausgesetzt werden, welche Verwundungen hervorgebracht, oder wobei Schläge oder Stöße Statt gefunden haben;

Daß nur gewaltthätige Handlungen dieser Art den Karakter eines Verbrechens oder Vergehens an sich tragen, und bloße Mißhandlung an und für sich zur Anwendung der angeführten Strafgesetze um so weniger hinreicht, als diese allgemeine Benennung, welcher sich übrigens das Gesetz gar nicht bedient, auch solche Handlungen in sich schließt, die dasselbe mit keiner Strafe belegt und Mißhandlung sich ohne Verwundungen und ohne Schläge oder Stöße denken läßt;

Daß in dem vorliegenden Falle nach dem Inhalte der den Geschwornen gestellten Frage das Verbrechen des Kassationsimploranten darin bestand, daß er seinen Vater mit einer Feile oder sonst blutrüstig mißhandelt habe, daß die so bezeichnete That allerdings ein Verbrechen darstellte; daß sie aber diesen Karakter dadurch verlohr, daß die Geschwornen die Verwundung verneinten, und den Angeklagten bloß einer Mißhandlung schuldig erklärten;

Daß da aus dieser Erklärung kein Verbrechen hervorgieng, die Strafbestimmung des Art. 312 keine Anwendung finden konnte und folglich der Assisenhof durch die Anwendung derselben das angeführte Gesetz verletzt hat.

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das von dem Assisenhofe zu Düsseldorf am 16. Juni letzthin gegen Johann Wilhelm Holzkotten erlassene Urtheil u. s. w.

Indem nun der Revisions- und Kassationshof an die Stelle des Assisenhofes tritt;

Nach Einsicht der Erklärung der Geschwornen, und

In Erwägung, daß die bloße Mißhandlung, welcher die Geschwornen den Angeklagten schuldig erklärt haben, keine That darstellt, wie sie zur Anwendung der Strafbestimmung des Art. 312 des St. G. B. ausdrücklich vorausgesetzt wird, wird und;

Nach Einsicht des Artikels 364 der K. P. O. spricht der Revisions- und Kassationshof den Johann Wilhelm Holzkotten von der Anklage los.
Sitzung vom 15. September 1824.

Anzeige der Verfälschung. — Verläumdung.

Derjenige, welcher eine zu seinem Nachtheil in einem Wechsel vorgegangenen Veränderung dem öffentlichen Ministerium zur geeigneten Untersuchung anzeigt, macht sich dadurch des Vergehens der Verläumdung noch nicht schuldig, daß er bei der nachfolgenden Untersuchung, als Zeuge aufgefordert, Jemanden benennt von dem er glaubt, daß die Verfälschung herkomme, obgleich dieser nicht schuldig befunden wird.

Art. 367 und 373 des St. G. B.

Korrektionellsache des Zollrendanten — Christian Homer.

Nach Einsicht der Art. 367 und 373 des St. G. B. und in Erwägung, daß eine verläumderische Anzeige ihrem Begriffe nach den, oder diejenige bezeichnen muß, gegen welche sie gerichtet ist, oder die als Urheber der That, so wie dieselbe nach Art. 367 des St. G. B. beschaffen seyn muß, angegeben werden.

Daß in dem vorliegenden Falle der Kassationsimplorant in seiner Anzeige vom 24. Dezember 1823, an den Beamten des öffentlichen Ministeriums in Koblenz, niemand als den Urheber der Fälschung, die er in der Veränderung der in der Prolongation seines Wechsels gesetzten Jahrzahl zu erblicken glaubte, genannt, und bloß diese Veränderung die nach Beschaffenheit der Umstände, indem der Wechsel durch mehrere Hände gegangen war, eine wahre Fälschung hätte seyn können, angezeigt hat.

Daß die Erklärung, die er späterhin, als er gemäß dem Antrage des öffentlichen Ministeriums eidlich von dem Friedensrichter vernommen wurde, abgab, weiter nichts als seine auf das, was zwischen ihm und Maurer vorgefallen war, gebaute Meinung enthielt, und daß diese Erklärung um so weniger als ein ergänzender Theil der ursprünglichen Anzeige angesehen werden darf, als sie das Resultat der Vernehmung war, die nun mit ihm als Zeuge über das Sachverhältniß vorgenommen wurde;

Daß aber auch aus dieser Erklärung besonders in Verbindung mit den darauf erfolgten Aeusserungen der beiden Maurer, keine That hervorginge, wie sie, wenn man auch übrigens bei dem Kassationsimploranten die Absicht, die beiden Maurer einer unerlaubten Handlung zu bezüchtigen annehmen will, von dem Gesetze zum Thatbestand der Calumnie erfordert wird, daß mithin auch in dieser Beziehung keine verläumderische Anzeige im Sinne des Gesetzes vorhanden war;

Daß diesem nach die Appellationskammer des Landgerichts zu Koblenz, indem sie das Erkenntniß erster Instanz, wodurch die Anzeige des Kassationsimploranten für verläumderisch erklärt, und die Strafbestimmung des Art. 373 des St. G. B. falsch angewendet, mithin verletzt hat.

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Erkenntniß der korrektionellen Appellationskammer des Landgerichts zu Koblenz vom 21. Juni letzthin 2c.
Sitzung vom 18. September 1824.

Loh- und Rodhecken. — Weidfrevel. — Aussetzung des Straferkenntnisses.

Die sogenannten Loh- und Rodhecken sind als Waldungen zu betrachten und daher die Forstpolizeigesetze auf jene Hecken anwendbar.

Das Straferkenntniß über einen Forst- oder Weidfrevel darf nicht ausgesetzt werden, wenn, die Berechtigung zur Weide angenommen, dennoch ein Frevel vorhanden seyn würde.

Thomas und Kleudgen — Forstverwaltung zu Trier.

In Erwägung, daß die sogenannten Loh- und Rodhecken unstreitig unter der Benennung von Waldungen begriffen sind, so wie sie dann auch von jeher als Waldungen nach dem Inhalte der ehemaligen kurtrierischen Forstordnung vom 31. Juli 1786 insbesondere des Eingangs und der §§ 4, 6, 121, 151, 152 und 192 dieser Forstordnung betrachtet und behandelt worden sind, daß daher die in den Gesetzen in Ansehung der Waldungen enthaltenen Bestimmungen und Verbote auch auf gesagte Hecken ihre Anwendung finden.

In Erwägung, daß die neuern Gesetze, namentlich die Verordnung der Kreuznacher Administrationskommission vom 31. Juli 1814, den frühern Unterschied zwischen Eigenthümern und bloßen Wald- oder Weidberechtigten nicht aufgehoben hat, wie aus den §§ 28, 29 und 92 bestimmt hervorgeht; daß sie zwar (§ 173) die französischen Forststrafgesetze, keineswegs aber die Forstpolizeigesetze aufgehoben hat; daß sie eben so im Falle, wo eine Eigenthums- oder Berechtigungseinrede von einem Angeschuldigten vorgeschützt wird, die Aussetzung des Straferkenntnisses nicht unbedingt vorschreibt, vielweniger selbst dann, wenn, wie dieses hier der Fall ist, auch bei vorausgesetzter Weidberechtigung dennoch ein Forst- oder Weidfrevel vorhanden seyn sollte.

Aus diesen Gründen

nimmt zwar der Revisions- und Kassationshof die gegen das Urtheil vom 19. Mai des laufenden Jahres eingelegten Einspruch der Form nach an, verwirft aber denselben als ungegründet, verordnet daher die Vollstreckung des gesagten Urtheils, und verurtheilt die Opponenten in die dadurch veranlaßten Kosten.

Sitzung vom 15. Dezember 1824.

Entlassung zur Kriegsreserve.

Der Entlassungsschein einer Militairperson zur Kriegsreserve ist als ein Paß anzusehen und vertritt dessen Stelle. Gegen denjenigen, der solchen verfälscht, kommt deshalben der Art. 153 des St. G. B. in Anwendung.

Oeffentliches Ministerium — v. Seydwil.

Sitzung vom 8. Oktober 1823.

Kassationsgesuch — Sukkumbenzstrafe.

Wer in einer Korrektionellsache die Kassation eines gegen ihn ausgesprochenen Urtheils nachsucht, ohne die vorgeschriebene Sukkumbenzstrafe zu erlegen, und deshalb mit seinem Re-

kurse sukkumbirt, verfällt in jene Geldstrafe, obgleich er sein Gesuch in einer auf der Gerichtsschreiberei des betreffenden K. L. abgegebenen Erklärung zurück genommen hat.

Art. 419 und 420 der K. P. O.

Sigismund — Friedbörig.

Sitzung vom 17. November 1824.

Steuerdefraudation. — Einmaischung.

Das Einmaischen zu einer andern als der deklarirten Zeit, gehört nicht zu den Fällen, welche nach § 90 der Steuerordnung vom 8. Februar 1819, eine bloße Geldstrafe zur Folge haben, sondern es ist dafür in der Steuerordnung eine besondere Strafe festgesetzt worden.

Zum Thatbestande einer solchen Kontravention gehört nur die bloße That, und kommt es also nicht darauf an, ob die Absicht eine Kontravention zu begehen vorhanden gewesen, und ob der Kontravenient sich im Irrthum befunden habe.

Steuerfiskus — A. Blistain zu Düsseldorf.

Kassation eines Urtheils des Landgerichts zu Düsseldorf, vom 24. Julius 1823.

Sitzung vom 23. März 1825.

Wechselinhaber — Stempelkontravention.

In Beziehung auf Stempelkontraventionen ist der Inhaber eines Wechsels eben so wie der Aussteller und Acceptant strafbar.

Art. 20, 26 und 43 des Gesetzes vom 7. März 1822.

Oeffentliches Ministerium und Provinzialsteuerdirektion — Solomon Oppenheim.

Sitzung vom 13. April 1825.

Stempelsteuer. — Vermächtniß.

Eine letztwillige Disposition wodurch Jemanden ein Haus vermacht wird, unter der Bedingung, eine gewisse Summe an die Erbschaftsmasse zu entrichten, kann nicht als eine käufliche Ueberlassung bis zum Betrage dieser Summe betrachtet werden, sondern sie stellt nur ein bedingtes Vermächtniß dar, dessen Objekt nur in so fern der Stempelsteuer unterliegt, als die Legatarien durch den Mehrwerth desselben reicher geworden seyn mögen.

§ 9 des Gesetzes wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822.

Provinzialsteuerdirektion — Essingh.

Sitzung vom 6. April 1825.

Subornation.

Subornation ist nur ein Verbrechen accessorischer Natur, sie kann sich nur an das Verbrechen des falschen Zeugnisses anschließen und ist nicht denkbar wo kein wirklich abgelegtes falsches Zeugniß im gesetzlichen Sinne des Wortes statt gefunden hat.

Bloße Verleitung zu einem falschen Zeugnisse mittelst Betrugs oder betrügerischer Kunstgriffe so unmoralisch auch diese Handlung seyn mag, ist keine Subornation im gesetzlichen Sinne des Wortes, indem sie zwar ein materiell falsches Zeugniß, keineswegs aber das Verbrechen des falschen Zeugnisses, welches in der Person des Zeugen die Wissenschaft unterstellt, daß seine Aussage der Wahrheit zuwider ist, und woran die Subornation sich als Komplizität anschließt, hervorbringen kann.

Art. 365 des St. G. B.

Kassation eines Urtheils des K. L. G. zu Köln zur Sache Wilhelm von der Hork.

Sitzung vom 13. April 1825

Körpermißhandlung. — Strafmilderung.

Der Art. 463 des St. G. B. ist auf körperliche Mißhandlungen unanwendbar, wenn durch dieselben kein Schade verursacht worden.

Oeffentliches Ministerium zu Köln — Schickhaus und Kunst.

Sitzung vom 18. Mai 1825.

Einmaischung. — Nichtdeklarirtes Bottich. — Strafe.

Die bloße Thatsache, daß sich Maische in einem andern als für die Einmaischung deklarirten Gefäße vorfindet, mag auch in diesem Gefäße keineswegs eingemaischt, sondern nur die übergährende Maische eines andern Gefässes bloß hineingegossen worden seyn, und nach allen Umständen keine Absicht zu defraudiren vorhanden gewesen seyn, reicht hin um in die gesetzliche Strafe zu verfallen.

§§ 16 und 66 des Gesetzes vom 8. Februar 1819 und § 11 des Regulativs vom 1 Dezember 1820.

Provinzialsteuerdirektion — Joseph Baumann.

Sitzung vom 18. Mai 1825.

Stempelkontravention. — Wechsel. — Acceptation.

Das Handelshaus J. H. Stein zu Köln, welches zwei, an seine Ordre von einem Handlungshause in Charleville gezogene Wechsel nach Paris zur Acceptation gesandt und erst hiernächst die Abschriften der Wechsel zur Stempelung vorgelegt hatte, wurde in der Appellationsinstanz bei dem Landgerichte zu Köln von der angeschuldigten Stempelkontraven-

tion deshalb freigesprochen, weil die Versendung des Wechsels zur Acceptation nicht als ein Geschäft mit dem Wechsel im Sinne des § 20 des Stempelgesetzes erachtet werden könnte.

Der Revisions- und Kassationshof aber kassirte dieses Erkenntniß wegen unrichtiger Anwendung des § 20 und Verletzung des § 26 des Stempelgesetzes, weil die Versendung eines Wechsels zur Acceptation als ein auf den Wechselverkehr ganz eigentlich sich beziehender Akt und als ein Gebrauch zu betrachten sey, den der inländische Remittend von dem Wechsel in Beziehung auf das Wechselgeschäft mache; weil in diesem Sinne die Versendung des Wechsels zur Acceptation als ein Geschäft das mit demselben vorgenommen werde, angesehen werden müsse, und weil jedes etwanige Bedenken gegen diese Auslegung durch den zweiten Absatz des § 20, — der sich sowohl auf inländische als ausländische Wechsel beziehe — und durch die Bestimmung des § 26, wonach die Wechselstempelstrafe von einem jeden Inländer, der als Aussteller, Präsentant u. s. w. an dem Umlaufe des gedachten Papiers Antheil genommen hat, besonders und ganz zu entrichten ist, vollständig beseitigt werde.

Provinzialsteuerdirektion — J. H. Stein zu Köln.

Sitzung vom 11. Mai 1825.

Beweis der Versteuerung — Grenzbezirk.

Nach dem Sinne des § 15 der Zollordnung vom 26. Mai 1818 und nach der ausdrücklichen Bestimmung der Verordnung vom 19. Nov. 1824, muß derjenige der mit abgabepflichtigen, fremden oder gleichnamigen inländischen Waaren Handel oder Verkehr treibt, oder deren Transport besorgt, auch ausser dem Grenzbezirke den Steuerbeamten darüber, von wem und woher die Waaren bezogen worden, aufrichtige Auskunft geben, und Waaren, über welche diese vorgeschriebene Auskunft zur Stelle nicht gegeben werden will oder kann, haben die Vermuthung wider sich, daß sie mit Umgehung der Gefälle erworben sind, daher er auch im Innern des Landes zu erweisen schuldig ist, daß sie im Lande versteuert worden.

Kassation eines Urtheils des Landgerichts zu Aachen in Sachen Peter Gerhard.

Sitzung vom 1. Juni 1825.

Deklaration der Einmaischung. — Steuernachlaß.

Die einem bloßen Steueraufseher nur mündlich angesagte Einmaischung, kann nicht als hinreichend und gar zu dem Zwecke eines Steuerersatzes für die früher verdorbene Maische genügend angesehen werden.

Verordnung vom 8. Februar 1819, § 2, 3, 8 und 11 des Regulativs vom 1. Dezember 1820. Königl. Kabinetsordre vom 10 Januar 1824 § 5.

Lagrange — Oeffentliches Ministerium bei dem Landgerichte zu Trier.

Kassationsurtheil vom 13. Juli 1825.

Zweite Abtheilung.

Rechtsentscheidungen des Revisions- und Kassationshofes.

Grundrenten bedürfen zur Konservation gegen dritte Besitzer der Eintragung in den Hypothekenbüchern.

In diesem 8. Bande 1. Abthl. Seite 71 des Archivs ist die Sache Blanke — K. Regierung zu Aachen vorgetragen, worin der Rheinische Appellationsgerichtshof erster Senat den oben aufgestellten Satz angenommen hat, und geschieht dort von der vorhergegangenen Jurisprudenz hinsichtlich des nämlichen Rechtspunktes Erwähnung.

Beinahe zu gleicher Zeit hat sich auch der Revisions- und Kassationshof in der Rechtssache Kourth — Schlör, von welcher das Archiv B. VII. Abthl. 1. S. 18 Rechenschaft giebt, übereinstimmend ausgesprochen wie folgt:

Nach Einsicht des Art. 7 des Gesetzes vom 11. Brumaire 7. (1. November 1798) und der Art. 529, 530 und 2180 Nro. 4 des B. G. B.

In Erwägung, daß die Grundrenten, worunter nach dem Gesetze vom 29. Dezember 1790, welches sie alle für loskäuflich erklärt hat, auch der Erbpacht gehört, durch den Art. 7. des Gesetzes vom 11. Brumaire VII und insbesondere durch die Art. 529 und 530 des B. G. B. mobiliarisirt worden sind;

Daß hiedurch die im Tit. 5, Art. 1 und 3 des Gesetzes vom 29. Dezember 1790 enthaltenen Bestimmungen ihre Kraft verloren haben, und daß grade hierin auch der Grund liegen mag, warum nur die drei ersten Titel dieses Gesetzes durch das Dekret vom 17. Thermidor 12 (5. August 1804) zu welcher Zeit die angeführten Art 529 und 530 bereits Gesetzeskraft hatten, in den Departementen des linken Rheinufers verkündet worden;

Daß vermöge jener Mobiliarisation die Grundrenten aufgehört haben, Gerechtsame an dem Grund und Boden oder Theile des Eigenthums desselben zu seyn, und in persönliche Forderungen umgeschaffen worden sind, in Forderungen an der Person, in deren Eigenthum das Grundstück kraft des Erbpachtkontraktes übergegangen ist; daß dagegen der Art. 530 des B. G. B., welcher erst nach dem Tit. 18, B. III des Civilcodex Gesetzeskraft erhalten hat, Renten dieser Art, d. h. solche, die als Bedingung der Uebertragung eines Grundstückes, diese mag mittelst eines lästigen oder eines wohlthätigen Titels geschehen seyn, kreirt worden, und solche, die für den Kaufpreis eines unbeweglichen Gutes errichtet worden, einander gleichstellt;

Daß daher die Ersteren für den Eigenthümer oder Rentgläubiger eine eben so privilegirte Forderung bilden, wie jene ist, die dem Verkäufer wegen des Kaufpreises des von ihm verkauften Gutes zusteht; daß aber von da an die Eigenthümer jener Renten ihre desfallsigen Rechte gegen

dritte Erwerber nur mittelst Eintragung ihrer Forderung in die Hypothekenregister aufrecht erhalten konnten;

Daß auf dieser Ansicht die Bestimmung beruht, welche im Art. 11 des Dekrets für das ehemalige Großherzogthum Berg vom 12. Dezember 1808 enthalten ist;

Daß diese Bestimmung, so wie sie hier und in spätern Dekreten für andere ehemals mit Frankreich vereinigte Länder vorkommt, nur Folge und Erklärung des Grundsatzes ist, nach welchem die für den Kaufpreis oder als Bedingung der Verleihung eines Grundstücks kreirten Renten mobiliarisirt und sich einander gleich gestellt worden; daß es aber, wie z. B. in dem angeführten Art. 11 geschieht, einer ausdrücklichen Bestimmung wohl nur deswillen bedurfte, weil damals das B. G. B. im Großherzothum Berg noch nicht eingeführt war;

Daß diesemnach der Rheinische Appellationsgerichtshof, indem er erkannte, daß die in Frage stehende Erbpachtsrente zu ihrer Aufrechthaltung gegen einen dritten Besitzer keiner Inskription in die Hypothekenregister bedürfe, die angeführten Art. 7 des Gesetzes vom 11. Brumaire 7 und 529 und 530 des B. G. B. verletzt hat;

Daß es in dieser Voraussetzung nicht nöthig erscheint, in die Untersuchung der Frage einzugehen, ob der Appellationshof dadurch, daß er die Einrede der Verjährung verwarf, den Art. 2180 Nro. 4 und die übrigen hiemit in Verbindung gesetzten Artickel des B. G. B. verletzt habe, da gesagter Art. 2180 Nro. 4 bei Erwerbungen mittelst eines gerichtlichen Zuschlags, die der Transkription nicht bedürfen, und wodurch das versteigerte Gut von allen Hypotheken gereinigt wird, keine Anwendung findet;

Aus diesen Gründen kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des Rheinischen Appellationshofes vom 8. Mai 1824 u. s. w.

Indem er nun an die Stelle des gesagten Appellationshofes tritt:

In Erwägung, daß der Appellant das hier in Rede stehende Gut in Folge eines gezwungenen Verkaufs und darauf erfolgten gerichtlichen Zuschlags erworben hat;

Daß in den Verkaufsbedingungen von keiner auf diesem Gute haftenden Erbpachtrente Erwähnung geschehen ist;

Daß, wenn eine solche Rente, wie die Appellaten behaupten, zur Zeit der Vergantung in die Hypothekenregister eingetragen, es Sache des inskribirten Gläubigers war, seine desfallsigen Rechte bei der Klassifikation geltend zu machen;

Daß die allenfallsige Kenntniß, die der Appellant von der Existenz dieser Rente haben mochte, an und für sich kein Grund ist, um ihn zur Entrichtung derselben zu verpflichten;

Daß eine solche Verpflichtung nur dann Statt haben könnte, wenn entweder eine derartige Rente, um gegen einen Adjudikatar in Anspruch genommen werden zu können, keiner Eintragung in die Hypothekenregister bedürfte, oder bei der Ansteigerung von demselben übernommen worden wäre;

Daß eine Uebernahme von Seiten des Appellanten nicht behauptet wird; aus den der Kassation vorangeschickten Gründen aber die Nothwendigkeit erhellt, Renten dieser Art den Hypothekenbüchern eintragen zu lassen;

Daß die Appellaten in der Voraussetzung, daß die fragliche Rente eingetragen war, zwar dann, wenn die bei Vergantungen und Klassifika-

tionen zum Vortheile inskribirter Gläubiger gesetzlich angeordneten Vorschriften nicht beobachtet worden wären, berechtigt seyn möchten, den Zuschlag und die Klassifikation anzufechten, daß sie aber in keinem Falle mit ihrer auf Zahlung der Erbpachtsrente gerichteten Klage gegen den Appellanten angenommen werden können;

Aus diesen Gründen

nimmt der Revisions- und Kassationshof die Berufung von dem Erkenntnisse des Landgerichts zu Kleve vom 29. Januar 1824 an, reformirt dieses Erkenntniß, weißt so die Appellaten mit ihrer Klage ab, und verurtheilt sie in die Kosten beider Instanzen u. s. w.

Friedensgerichtsvollzieher.

Diese sind befugt, in den Grenzen des Friedensgerichtes gleich den andern Gerichtsvollziehern zu instrumentiren.

Auf den Antrag des Herrn Generalprokurators bei dem Königlichen Revisions- und Kassationshofe folgenden Inhalts:

„Durch das von den Partheien nicht angegriffene folglich rechtskräftige Erkenntniß des Landgerichts zu Koblenz vom 13. Januar vorigen Jahres, welches hier beigefügt wird, ist der Grundsatz ausgesprochen worden, daß die Gerichtsvollzieher der Friedensgerichte keine Befugniß haben, andere Akte vorzunehmen, als solche, welche zu der Kompetenz der Friedensgerichte gehören, daß folglich ein solcher Gerichtsvollzieher nicht befugt sey, einen Zahlungsbefehl zuzustellen oder eine Pfändung vorzunehmen, wenn von einem Titel, oder überhaupt von einem Gegenstande die Rede ist, über welchen im Falle einer Kontestation, blos das Landgericht zu entscheiden befugt seyn würde."

„Diesen Grundsatz finde ich mich um so mehr veranlaßt, dem Königlichen Revisions- und Kassationshofe zu denunziiren, als es nach einem Bericht des Herrn Generalprokurators bei dem Rheinischen Appellations-Gerichtshofe für das Interesse eines großen Theils der Einwohner des Koblenzer Bezirks nothwendig ist, daß solcher einem richtigeren Platz mache, indem man jetzt in den Kantonen Kirn, Adenau, Andernach, Lützerath und Trarbach, wo keine Landgerichtsvollzieher angestellt sind, gezwungen ist, um ein Urtheil des Landgerichts vollziehen lassen zu können, erst aus der Ferne, und mit vielen Kosten einen andern Gerichtsvollzieher zu diesem Zwecke kommen zu lassen."

„Zum Beweise der Unrichtigkeit des denunziirten Grundsatzes habe ich die Ehre folgendes vorzutragen:"

„Nach Maßgabe des Art. 224 des Reglements vom 4. Pluviôse sechsten Jahres, konnten die huissiers der Friedensgerichte alle Zustellungen an Personen machen, die in dem Bezirk des Friedensgerichts domizilirt waren. Denn dieses Reglement ist auf den Art. 24 des Gesetzes vom 19. Ventôse 4. Jahres gegründet, und daß solches die Friedensgerichts-huissiers berechtige, in ihrem Ressort alle Gattungen von Zustellungen zu machen, welche das Interesse der Partheien verlangen könne, dieses ist nie bezweifelt, — übrigens auch durch den Pariser Kassationshof durch ein Urtheil vom 27. Messidor VII. Jahres bestimmt worden."

„Durch das Gesetz vom 27. Ventôse des Jahres VIII, ist hierin nichts abgeändert worden, indem dasselbe in dem Art. 96 keine Erwäh-

nung thut von huissiers der Friedensgerichte, folglich ihnen auch keine bisher besessene Befugniß hinweggenommen hat."

„Der Konsularbeschluß vom 22. Thermidor desselben Jahres hat im Gegentheil diese Befugniß dadurch bestätiget, daß er den Gerichtsvollziehern der Tribunäle erster Instanz nur die Zustellungen von Anwalt zu Anwalt ausschließlich überließ, für alle andere Akte ihnen aber bloß eine Konkurrenz gestattete."

„Ein förmliches Anerkenntniß dieses Grundsatzes für die Rheindepartements findet sich in einem Urtheil des Pariser Kassationshofes von 19. Vendemiaire Jahres XII."

„Das am vierzehnten Juni 1813 erschienene Dekret hat nun in seinem Art. 2 eine vollkommene Gleichheit aller Gerichtsvollzieher eingeführt, und ihnen alle gleiche Rechte und Befugnisse gegeben; — Nur einen einzigen Unterschied läßt es bestehen zwischen den huissiers audienciers und den huissiers ordinaires."

„Den Ersteren soll nach Art. 17 ihr Wohnort in den Hauptorten der Kantone, also bei den Friedensgerichten, angewiesen werden, und sie sollen nach Art. 28 den Dienst bei den Friedensgerichten übernehmen."

„Die bei den Friedensgerichten fungirenden Gerichtsvollzieher sind hiernach huissiers ordinaires, wie die, so im Hauptorte des Landgerichts wohnen, und können also auch in ihrem Bering alle Akte gültig machen, wozu die letzteren befugt sind."

„Das Landgericht zu Koblenz hat dieses auch anerkannt, es ist jedoch der Meinung, daß die Ausführung des ganzen Dekrets aufgeschoben gewesen, bis die in dem Art. 5 vorbehaltene neue Ernennung erfolgt seyn würde."

„Allein es scheint mir, daß das einmal eingeführte System von der Beibehaltung oder Entfernung eines einzelnen Individui nicht abhängig seyn könne, daß vielmehr mit der Publikation des Dekrets alle vorgefundene Gerichtsvollzieher die ihnen durch dasselbe bewilligte Rechte erworben haben, und daß daher die Friedensgerichtsvollzieher in den Grenzen des Friedensgerichts alle Akte gültig machen können."

„Aus diesen Gründen

trage ich darauf an, daß das Urtheil des Landgerichts zu Koblenz vom 13. Januar 1824 im Interesse des Gesetzes wegen Verletzung der angeführten Gesetze kassirt, und die Transskription des zu erlassenden Erkenntnisses in die Register des gesagten Landgerichts verordnet werde."

„Berlin den 27. September 1825."

(unterschr.) „A. H. Eichhorn."

Auf den von dem Herrn Chefpräsidenten Sethe erstatteten Vortrag;

Nach Anhörung des Herrn Generalprokurators Eichhorn in seinen Bemerkungen zur Unterstützung seines Antrags;

In Erwägung, daß die Befugniß der bei den Friedensgerichten angestellten Gerichtsvollzieher, auch in solchen Sachen zu instrumentiren, welche ausser der Kompetenz der Friedensrichter sich befinden, schon vor dem Dekret vom 14. Juni 1813 feststand;

Daß sie schon damals, als noch die Ernennung der Gerichtsvollzieher von den Gerichten geschah, diese Befugniß hatten, nur daß selbige, weil sie vom Friedensrichter und also für den Kanton ernannt worden, auf

dessen Grenzen nach dem Gesetz vom 19. Vendémiaire Jahres IV beschränkt waren, wie dies auch in einem Urtheile des Pariser Kassationshofes vom 27. Messidor Jahres VII anerkannt worden;

Daß aber, als in der neuen Verfassung, welche das Gesetz vom 27. Ventôse und das arrêté vom 22. Thermidor Jahres VIII. einführten, die Ernennung der Gerichtsvollzieher dem Oberhaupte des Staats reservirt, alle Gerichtsvollzieher für den ganzen Umfang des Gerichtsbezirks der Tribunäle ernannt wurden, und auch die Friedensrichter nach dem Gesetz vom 28. Floréal Jahres X Art. 6 ihre Gerichtsvollzieher aus der Zahl jener nehmen mußten, diese zum speziellen Dienst der Friedensgerichte berufenen Gerichtsvollzieher mit allen übrigen bei dem Tribunal der ersten Instanz immatrikulirten Gerichtsvollzieheru auf gleicher Linie der Kompetenz standen, und im ganzen Umfange des Tribunals der ersten Instanz zu instrumentiren befugt waren, indem sie diese Befugniß schon vorher hatten, und durch ihre Berufung zu dem speziellen Dienst des Friedensrichters eben so wenig verloren, als diejenigen Gerichtsvollzieher, welche von den Tribunälen der ersten Instanz zu ihren Audienzgerichtsvollziehern berufen wurden.

Daß unter den Gerichtsvollziehern im Ressort eines Tribunals der ersten Instanz kein anderer Unterschied bestand und noch bestehet, als daß die Audienzgerichtsvollzieher der Tribunäle nach dem Art. 7 des arrêté vom 22. Thermidor Jahres VIII zu dem innern Dienst derselben und den Insinuationen von Anwalt zu Anwalt ein ausschließliches Recht haben und eben so die den Friedensgerichten speziell dienenden Gerichtsvollzieher nach dem Art. 27 des Gesetzes vom 19. Vendémiaire Jahres vier in den zu deren Kompetenz gehörigen Sachen, allein zu instrumentiren befugt sind.

Daß auf diesen Unterschied die Taxordnung vom 16. Februar 1807 gebauet hat, wenn sie im Kap. 3 des ersten Buchs und im Tit. 2, Kap. 5 des zweiten Buchs die ausschließlich zur Kompetenz der Gerichtsvollzieher der Friedensgerichte und der Audienzgerichtsvollzieher gehörigen Handlungen besonders tarirt, und im Tit. 1 des zweiten Buches für die übrigen Handlungen der Gerichtsvollzieher eine eigene Taxe gemacht hat;

Daß auch das Gesetz vom 5. Pluviôse Jahres XIII Art. 1 und das Dekret vom 18. Juni 1811 Art. 84, wenn sie es den Staatsprokuratoren und Instruktionsrichtern zur Pflicht machen, sich in Strafsachen der Gerichtsvollzieher in den Kantons zu bedienen, auf der denselben beiwohnenden Befugniß zu solchen Handlungen gegründet ist;

Daß auch in dem Justizorganisationsdekret vom 17. Dezember 1811, wodurch die französische Gerichtsverfassung in das Großherzogthum Berg eingeführt worden, worin die in verschiedenen französischen Gesetzen zerstreuten Anordnungen zusammengetragen sind, Art. 77, 83, jene Kompetenz und Konkurrenz der Gerichtsvollzieher ausgesprochen ist;

Daß also das Dekret vom 14. Juni 1813, wenn es Art. 2 und 24 allen Gerichtsvollziehern in dem Ressort eines Tribunals der ersten Instanz gleiche Befugniß beilegte, und in Art. 20, 26 und 28 den Audienzgerichtsvollziehern ihre ausschließlichen Amtsverrichtungen vorbehielt, nichts Neues anordnete, sondern das Bestehende aufnahm und bestätigte, und auf jeden Fall die bereits bestehenden Gerichtsvollzieher ihre vorige Amtsbefugnisse beibehielten;

Daß aber auch ohne diese Rücksicht, und wenn das Dekret vom 14. Juni 1813 etwas Neues hierunter geordnet hätte, die in Art. 2 und 24 ausgesprochene Gleichheit der Gerichtsvollzieher sofort eingetreten seyn würde;

Daß zwar der Art. 5 jenes Dekrets die neue Bestätigung der damals vorhandenen Gerichtsvollzieher vorbehielt, und diese Bestätigung unter dem damaligen Gouvernement wegen der bald darauf erfolgten Staatsveränderung nicht erfolgte;

Daß jedoch jene Gleichstellung der bei den Friedensgerichten angestellten Gerichtsvollzieher mit den übrigen, in dem angezogenen Dekrete selbst, nicht erst von der neuen Ernennung oder Bestätigung abhängig gemacht worden;

Daß demnach das Königl. Landgericht zu Koblenz, wenn es in dem Erkenntnisse vom 13. Januar 1825 das Gegentheil annahm und daher den bei dem Friedensgericht zu Andernach angestellten Gerichtsvollzieher Wiersheim zu den von demselben vorgenommenen Akten vom 18. Sept. und 4. Oktober 1823 nicht für befugt, und diese Akte ohne Kraft und Wirkung erklärte, das gedachte Dekret offenbar verletzte:

Aus diesen Gründen

kassirt der Gerichtshof, jedoch blos im Interesse des Gesetzes, das Erkenntniß des Königlichen Landgerichts zu Koblenz vom 13. Januar 1824 und verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils am Rande des kassirten.

Sitzung vom 21. Dezember 1825.

Dienstentsetzung. — Kumulation von Geldbußen. — Zusammentreffen mehrerer Vergehen.

In dem richterlichen Erkenntnisse auf Dienstentsetzung eines Beamten liegt nicht der Ausspruch einer korrektionellen Strafe, sondern nur die Anwendung einer Disziplinarmaßregel.

Der Art. 365 der K. P. O. findet wider die Kumulation mehrerer für verschiedene Vergehen zusammentreffenden Geldbußen keine Anwendung.

Bei dem Zusammentreffen mehrerer Vergehen ist auf die härteste Strafe zu erkennen.

Hermann Adam Windeck, 31 Jahre alt, unverheirathet, Gerichtschreiber beim Landgerichte zu Köln, wurde, mittelst eines Beschlusses der Rathskammer des Landgerichts zu Köln am 7. Mai præt. so wie eines Urtheils des Anklagesenats vom 6. November ejusd. welches auf den Einspruch des öffentlichen Ministeriums wider jenen und einen spätern Beschluß des nämlichen Landgerichts vom 10. Oktober erlassen war, vor die korrektionelle Kammer des Letztern, wegen zweier ihm gemachter Anschuldigungen gestellt. Wegen anderer Punkte, die ebenfalls wider ihn zur Sprache kamen, wurde er außer Verantwortung gesetzt, namentlich war dieses der Fall rücksichtlich des ihm gemachten Vorwurfes, daß er im Jahre 1817 als Hülfsgerichtschreiber beim damaligen Kreisgericht zu Köln mehreren korrektionell verurtheilten Personen unter dem Versprechen,

ihre Straflosigkeit zu erwirken, eine nicht unbedeutende Summe Geldes abgelockt hätte.

Das Gericht nahm zwar hierbei den Windeck für dringend gravirt an, erklärte aber zugleich die korrektionelle Klage — bis zum Juni 1821 verjährte.

Die wider Windeck aufrecht erhaltenen Anschuldigungspunkte waren:

1) In dem Zeitraume vom 1. Januar 1819 bis zum Juni 1821, wo die Untersuchung begann, habe er, resp. als Hülfsgerichtschreiber des Kreisgerichts, und dann als Gerichtschreiber des Landgerichts zu Köln, für Aufnahme der Appellationsakte taxwidrige Gebührensätze von den Partheien erhoben.

Mehrere Zeugen bestätigten durch ihre Aussagen diesen Vorwurf, und Windeck selbst gestand, daß er bis zum Jahre 1820, sechs Franken für sich genommen habe. Früher wäre es im Gebrauch gewesen, 8 bis 10 Franken zu erheben: seit August 1820 wäre aber von ihm nur ein Thaler genommen worden.

2) Der Kaufmann Schmitz hatte im Jahr 1818 auf der Kanzlei des Kreisgerichts zu Köln, um in einer Untersuchungssache provisorisch vom Arrest befreit zu bleiben, 1000 Franken als Kautionssumme deponirt. Diese Gelder hatte Windeck bei dem Abgange des Gerichtschreibers Baccioco nach Aachen am 20. Juli 1820 laut seiner Quittung überliefert bekommen.

Dem angeschuldigten Windeck war die Unterschlagung dieser Kautionssumme zum Vorwurf gemacht.

Derselbe räumte ein, sie verbraucht zu haben; er war nach eröffneter Untersuchung im Juni 1821 über die französische Grenze gegangen, und ward erst nach Verlauf von 2 Jahren Seitens des französischen Gouvernements wieder ausgeliefert.

Mit seiner plötzlichen Entfernung wollte er es nun entschuldigen, daß er den Ersatz nicht gleich bewerkstelligte, den indeß ein anderer, im Januar des vorigen Jahres für Windeck dem Deponenten geleistet hat.

Durch Erkenntniß der Korrektionellkammer des Landgerichts zu Köln vom 5. Dezember des v. J. wurde Windeck, als der ihm zur Last gelegten Vergehen nicht überwiesen, von der Anschuldigung und den Kosten frei gesprochen, indem es in den Gründen weiter heißt:

Die Ueberhebung der Gebühren habe ihren Grund in einem längst bestandenen Gebrauch gehabt, und Windeck sich in einem zu entschuldigenden Irthum dabei befunden.

Die Kautionssumme habe er nicht in seiner amtlichen Qualität zu verwahren gehabt; und weil der Ersatz noch während seiner Abwesenheit erfolgt sey, so widerlege sich damit der Verdacht, als ob er diese Gelder dem Deponenten habe veruntreuen wollen.

Das öffentliche Ministerium legte die Berufung ein, und am 24. Dezember erkannte die Appellationskammer unter Anwendung der Artikel 63 und 64 des Dekrets vom 18. Juni 1811, der Art. 406 und 408 des St. G. B., so wie 365 alin. 2 der K. P. O.

Daß unter Abänderung des vorigen Urtheils, der Angeschuldigte der dort gedachten Vergehen für überführt zu erachten, und von dem Posten eines Gerichtschreibers zu entsetzen, auch in eine Geldbuße von 500 Franken so wie in die Kosten zu kondemniren.

Diese Entscheidung war damit motivirt: keine zum Gebrauch gewordene Uebertretung eines Strafgesetzes könne dessen Anwendung ausschliessen, daher fehle es dem vorigen Erkenntnisse beim ersten Punkt an Gesetzmäßigkeit. Rücksichtlich des zweiten Punkts sey das Vergehen durch die Verwendung der deponirten Gelder schon konsummirt und der Ersatz irrelevant. Da hier übrigens zwei zu bestrafende Vergehen zusammen träfen, so könnte nach dem Geseze nur die Strafe für das zuerst erwähnte Vergehen als die härtere, Anwendung finden.

An demselben Tage meldete sowohl der Verurtheilte wie das öffentliche Ministerium den Kassationsrekurs gegen das Appellationserkenntniß an. —

Urtheil;

Was den Rekurs des öffentlichen Ministeriums anlangt.

In Erwägung, daß die Dienstentsetzung sich nicht unter den im St. G. B. vorkommenden Strafarten befindet;

Daß wenn daher auch in Gemäßheit des Art. 64 des Dekrets vom 18. Juni 1811 gegen Windeck wegen der strafbaren Gebührenüberhebung in dem Urtheile der Appellationskammer des Landgerichts zu Köln vom 24. Dezember præt. zunächst auf dessen Dienstentsetzung erkannt ward, hierin keineswegs der Ausspruch einer korrektionellen Strafe, sondern nur die Anwendung einer Disziplinarmaßregel lag, und daß die in Gefolge des nämlichen Artikels außerdem noch erkannte Geldbuße allein nur den Karakter einer Korrektionellstrafe an sich trägt.

Daß aber die Strafe des zweiten Vergehens nämlich der Unterschlagung der bei dem Angeschuldigten deponirten 1000 Franken, deren derselbe noch ausserdem schuldig befunden worden ist, nach dem Art. 408 und 406 des St. G. B. nicht bloß in einer Geldbuße sondern auch in der kumulativ zu erkennenden Gefängnißstrafe von 2 Monaten bis zu 2 Jahren bestehet, daß da nach der gesetzlichen Stufenfolge der Strafen, die bloße Geldbuße stets eine mindere Strafart ist, wie das Gefängniß, und nach dem Art. 365 alinea der K. P. O. bei dem Zusammentreffen mehrerer Vergehen die härteste Strafe erkannt werden soll, die Strafbarkeit des Windeck nach den vorhin allegirten Art. 408 und 406 zu beurtheilen, mithin noch eine andere, wie die erkannte Strafe auf ihn anzuwenden war.

Daß endlich der Art. 365 der K. P. O., alinea wider die Kumulation mehrerer für verschiedene Vergehen zusammentreffenden Geldbußen keine Anwendung findet, daß sonach die Appellationskammer des Landgerichts zu Köln durch unrichtige Anwendung der Art. 64 des Dekrets vom 18. Juni 1811 und 408 und 406 des peinlichen Gesetzbuches diese Gesetzstellen verlezt hat:

Aus diesen Gründen

kassirt und vernichtet der Hof das Urtheil der Appellationskammer zu Köln vom 24. Dezember 1823, so weit dasselbe von dem öffentlichen Ministerium angefochten wird.

Und in der Sache selbst, an die Stelle der Appellationskammer des Landgerichts tretend:

In Erwägung, daß der rc. Windeck der Unterschlagung der 1000 Franken Kautionsgelder für über [illegible]rt zu achten und für dieses Vergehen mit zweimonatlichem bis 2jährige[illegible] Gefängniße und mit einer Geldbuße von mindestens 25 Franken gemäß der Art. 406 und 408 des St. G. B. zu belegen ist.

Erkennt der Hof unter fernern Abänderung des Urtheils des vorigen Richters, daß der gewesene Gerichtsschreiber Windeck außer der erkannten Dienstentsetzung und der Geldbuße von 500 Franks für die Gebühren Ueberhebung annoch wegen der Unterschlagung der 1000 Franks Kautionsgelder zu zweimonatlichem Gefängnisse und 25 Franken Geldbuße so wie in die Kosten in Kontumaziam zu verurtheilen.

Sitzung vom 25. Februar 1824.

Friedensgericht. — Kompetenz. — Forst- und Jagdfrevel. — Gefängnißstrafe. — Berufbarkeit.

Die Kompetenz der Friedensgerichte über Kontraventionen gegen Jagdgesetze richtet sich nach der Gefängnißstrafe, welche principaliter Statt findet, nicht aber nach derjenigen, die als Surrogat der Geldbuße im Unvermögenheitsfalle des Kontravenienten ausgesprochen wird.

Wenngleich dem gewöhnlichen Polizeirichter durch das Gesetz vom 7. Juni 1821 das Erkenntniß über Forst- und Jagdfrevelsachen übertragen worden, so steht doch in denjenigen Fällen, wo nach den bisherigen Gesetzen die Forstverwaltung und das öffentliche Ministerium befugt war, von den in jenen Sachen ergangenen Korrektionellurtheilen zu appelliren, ihnen auch dermalen noch dieselbe Befugniß zu.

§§ 7, 8, und 11 der Verordnung vom 7. Juni 1821. Art. 172, 179, 202 der K. P. O.

Nach Einsicht eines schriftlichen Antrags des Herrn Generalprokurators bei dem Königlichen Revisions- und Kassationshofe; folgenden Inhalts:

„Auf den Bericht des Herrn Generalprokurators bei dem Appellhofe zu Köln, — welcher die in der Untersuchungssache gegen Wilhelm Mentgen in beiden Instanzen erlassenen Urtheile seiner Exzellenz dem Herrn Justizminister denuntiirt hat, und zwar das erste, so bei dem Polizeigerichte zu Münstermaifeld am 15. Juni dieses Jahres ergangen ist, weil dieses Gericht sich für inkompetent erklärt, das andere, so das Landgericht zu Koblenz am 10. August erlassen hat, weil es die Appellation als unzuläßig erklärt, — haben Seine Exzellenz mir die Akten zur weitern Veranlassung zu überschicken geruht."

„Diese Verfügung als einen der Absicht des gesagten Berichts entsprechenden Befehl ansehend, beehre ich mich, beide Erkenntnisse dem Revisions- und Kassationshofe zu denuntiiren, und auf deren Vernichtung im Interesse und zur Aufrechthaltung der Gesetze, sowie dahin anzutragen, daß die Transskription des zu erlassenden Erkenntnisses in die Register der gesagten Gerichte verordnet werde."

Die Gründe dieses Antrages sind folgende:

„Was erstens das Urtheil des Polizeigerichts betrifft, so enthält es eine falsche Auslegung des § 4 der Verordnung über die Kompetenz der Friedensgerichte."

„Wilhelm Mentgen war beschuldigt, auf dem Bann der Gemeinde Löf unbefugter Weise gejagt zu haben: er hatte dieses Vergehen eingestanden,

und mußte daher in Gemäßheit des § 7 der Verordnung des ehemaligen Generalgouvernements vom Nieder- und Mittelrhein vom 13. August 1814 nebst der Konfiskation des Gewehrs zu einer Geldstrafe von 60 Franken verurtheilt werden; das Polizeigericht hielt sich aber für unbefugt, diese Strafe auszusprechen, weil das Gericht, welches in dergleichen Fällen zu erkennen habe, mit gänzlicher Umgehung der Geldbuße lediglich zu einer Gefängnißstrafe verurtheilen könne, was aber dem Polizeigericht in dem gegenwärtigen Falle zu verfügen nicht zustehe, da die Gefängnißstrafe die Dauer von fünf Tagen übersteigen müßte. Gemäß § 11 der allerhöchsten Verordnung vom 7. Juni 1821 sind aber die Friedensrichter ausschließlich kompetent, über alle Kontraventionen gegen die Jagdgesetze zu erkennen, die Größe des Betrags der Geldstrafe kommt hierbei nicht in Anschlag, und wenn der § 4 der gesagten Verordnung diese Kompetenz limitirt, so geschieht dies nur für den Fall, wo eine höhere als fünftägige Gefängnißstrafe principaliter Statt finden muß; dieses kann aber hier nicht gesagt werden, und das diesfallsige Argument des Polizeigerichtes ist der Verfügung des § 7 der Verordnung gänzlich zuwider, indem die Gefängnißstrafe nur im Falle des Unvermögens des Frevlers verfügt werden kann; so wie nach Art. 467 des Strafkodex ein vierzehntägiger Personalarrest, welcher ebenfalls in dem Gefängnisse Statt findet, und eine zeitliche Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit ist, durch die Polizeigerichte verfügt wird, obwohl diese Gerichte in der Regel nur auf höchstens fünf Tage Gefängnißstrafe erkennen können."

„Die Kompetenz richtet sich nur nach der Gattung der Hauptstrafe, und konnte durch Maßregeln, die bloß subsidiär sind, besonders hier, wo das Unvermögen des Mentgen nicht einmal allegirt worden, nicht bedingt werden."

„Soll der Friedensrichter deswegen, weil das minimum der in dem besondern Falle des Unvermögens zu erkennenden Gefängnißstrafe ein Monat ist, inkompetent seyn, so muß man annehmen, was doch nicht unterstellt werden darf, daß der § 4 der Verordnung den § 11 aufhebe. Die Regel wird dann gänzlich absorbirt, und es läßt sich kaum mehr ein Fall denken, wo der Friedensrichter über eine Jagdkontravention entscheiden könne, wenn man ihn nicht zugleich autorisirt, vor allem zu untersuchen, ob der Beschuldigte vermögend sey, oder nicht, und so von einer solchen Vorfrage seine Entscheidungsbefugniß seltsamer Weise abhängig machen will."

„Das andere Urtheil, jenes nämlich des Zuchtpolizeigerichts enthält eine falsche Anwendung des § 172 der Kriminalprozeßordnung und eine Verletzung des Artikels 199."

„Die Forst- und Jagdvergehen, auf welchen eine höhere Strafe als 15 Franken haftet, bleiben nach dem Sinne der bestehenden Gesetzgebung, korrektionelle Materie, wenn sie auch dem Erkenntnisse der Friedensrichter unterworfen sind; denn die Veränderung der Person des Richters ändert die Natur des Gegenstandes nicht, und eine bloße Delegation, eine besondere Attribution, welche jenem gegeben wird, kann auf die Eigenschaft der Sache selbst, die hinsichtlich der Strafe nicht aus der Reihe der korrektionellen gewiesen wird, keinen Einfluß haben; in jenen Sachen muß es also bei der Verfügung des Artikels 199 bleiben, welcher nicht die Urtheile, so von Korrektionellgerichten ausgehen, für appellfähig erklärt, sondern die Urtheile, die in einer korrektionellen Materie erlassen worden."

„Ich enthalte mich aller weitern Ausführung dieses Kassationsmittels, da das von dem Revisionshofe am 21 April 1824 in der Sache des öffentlichen Ministerii gegen die eines Jagdfrevels beschuldigten Reinders und Stephan erlassene Urtheil*) den Grundsatz, worauf dieses Mittel beruht, festgesetzt hat."

Folgendes sind die auf den gegenwärtigen Fall völlig passenden Worte dieses Urtheils:

„Aus der Verbindung der §§ 7 und 8 der Verordnung vom 7. Juni „1821 geht es deutlich hervor, daß die im § 7 enthaltene Bestimmung „sich bloß auf die Appellabilität des Gegenstandes bezieht, daß dagegen „in Ansehung der Appellation selbst an den bisherigen Gesetzen nichts „geändert worden, daß daher in den Fällen, wo, nach den bisherigen „Gesetzen, der Forstverwaltung und dem öffentlichen Ministerium die Be„fugniß zustand, von den in Forst- und Jagdfrevelsachen ergangenen „Korrektionellurtheilen zu appelliren, dieselbe Befugniß beiden auch noch „fernerhin, und zwar um so mehr zustehen muß, als es in der Absicht „der Verordnung vom 7. Juni 1821 nicht lag, ihnen dieses Rechtsmittel „zu beschränken, als wozu es einer klaren und ausdrücklichen Bestim„mung bedurft hätte."

„Dem gegenwärtigen Antrag lege ich die Akten und den Bericht des Herrn Generalprokurators bei dem Appellationshofe zu Köln an des Herrn Justizministers Exzellenz bei."

Berlin den 26. November 1825.

„Der Generalprokurator bei dem Königl. Revisions- und Kassationshofe,

(unterschr.) A. H. Eichhorn."

Nach Anhörung des Vortrags des Herrn Geheimen Oberrevisionsrathes Blanchard, und der Bemerkungen des mit den Verrichtungen des abwesenden Herrn Generalprokurators beauftragten Herrn Geheimen Oberrevisionsrathes Gördeler.

Was das Erkenntniß des Polizeigerichtes zu Münstermaifeld vom 25. Juni 1825 betrifft:

Nach Einsicht der §§ 4 und 11 der Königlichen Verordnung vom 7. Juni 1821 über die Kompetenz der Friedensgerichte, und

In Erwägung, daß der angeführte § 11 den Friedensrichtern die Befugniß ertheilt, über alle Kontraventionen gegen die Jagdgesetze zu erkennen, die nur eine Geldstrafe oder eine Gefängnißstrafe von höchstens fünf Tagen nach sich ziehen;

Daß die Bestimmung hinsichtlich der Gefängnißstrafe, wenn der § 4 den § 11 nicht aufheben soll, nothwendig nur von solcher zu verstehen ist, welche eine Kontravention gegen ein Jagdgesetz principaliter nach sich zieht, keineswegs von einer solchen, die als Surrogat der Geldbuße, welche allemahl ausgesprochen werden muß, im Unvermögenheitsfalle des Kontravenienten Statt finden kann;

Daß daher das Polizeigericht zu Münstermaifeld allerdings befugt war, über den bei ihm angebrachten Jagdfrevel zu erkennen, und indem es sich inkompetent erklärte, die angeführten Gesetzstellen unrichtig angewendet, mithin verletzt hat.

---

*) Archiv Bd. 6, Abth. 2, S. 61.

Was das Urtheil der Korrektionellkammer des Landgerichts zu Koblenz vom 10. August 1825 betrifft:

Nach Einsicht der §§ 11, 7 und 8 der Königlichen Verordnung über die Kompetenz der Friedensgerichte in den Rheinprovinzen vom 7. Juni 1821 und der Artikel 172, 179 und 202, Nro. 3 und 4 der Kriminalprozeßordnung, und

In Erwägung, daß aus der Verbindung der §§ 7 und 8 der angeführten Verordnung deutlich hervorgeht, daß die im § 7 enthaltene Bestimmung sich bloß auf die Appellabilität des Gegenstandes bezieht, daß dagegen in Ansehung der Appellation selbst sowohl als der übrigen Rechtsmittel an den bisherigen Gesetzen nichts geändert worden; daß daher in den Fällen, wo nach den bisherigen Gesetzen der Forstverwaltung und dem öffentlichen Ministerium die Befugniß zustand, von den in Forst- und Jagdfrevelsachen ergangenen Korrektionelurtheilen zu appelliren, dieselbe Befugniß beiden auch noch fernerhin, und zwar um so mehr zustehen muß, als es in der Absicht der Verordnung vom 7 Juni 1821 nicht lag, ihnen dieses Rechtsmittel zu beschränken, und es hiezu einer klaren und ausdrücklichen Bestimmung bedurft hätte;

Daß in dieser Voraussetzung das Erkenntniß des Polizeigerichtes zu Münstermaifeld vom 15. Juni letzthin, wodurch dasselbe sich inkompetent erklärte, um über den fraglichen Jagdfrevel zu erkennen, der Appellation unterworfen war; daß daher die Korrektionellkammer des Landgerichts zu Koblenz, indem sie die von jenem Erkenntnisse eingelegte Berufung verwarf, den Art. 172 der Kriminalprozeßordnung unrichtig angewendet, und die Art. 179 und 202 derselben Prozeßordnung, sowie den § 8 der angeführten Königl. Verordnung verletzt hat:

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof, jedoch bloß im Interesse und zur Aufrechthaltung des Gesetzes, sowohl das Erkenntniß des Polizeigerichts zu Münstermaifeld vom 15. Juni 1825, als jenes der Korrektionellkammer des Landgerichts zu Koblenz vom 10. August desselben Jahres, und verordnet, daß gegenwärtiges Urtheil in die Register des gesagten Polizeigerichts so wie des Landgerichts zu Koblenz, in so weit es jedes dieser Gerichte betrifft, am Rande des kassirten Erkenntnisses eingetragen werden soll.

Sitzung vom 25. Januar 1826.

Steuerkontravention. — Maischbottich. — Anzeige. — Absicht.

Wird in einer Brennerei ein nicht angezeigtes Gefäß zum Auffangen der überfließenden Maische gebraucht, so ist eine Steuerkontravention vorhanden, wenn gleich die Steuerbeamten die Existenz des nicht angezeigten Gefäßes in der Brennerei früher ungerügt gelassen und keine Absicht eine Defraudation zu begehen, vorwaltete.

Zollverwaltung — Peter van Ost.

Bei der Revision der Brandweinbrennerei des Peter van Ost zu Ried fanden die Steuerbeamten am 24. März 1824, neben dem deklarirten mit deklarirter gährender Maische angefüllten Bottich Nro. 1 einen kleinern

undeklarirten Bottich, 95 Quart enthaltend, welcher ebenfalls mit gährender Maische angefüllt war, vor. Der van Ost entschuldigte dies dadurch, daß der Bottich Nro. 1 so stark gegohren habe, daß sie genöthigt gewesen wären, einen Theil der gährenden Maische in einen Nebenbottich zu schütten, um das Uebergähren zu verhüten.

Die Sache kam nach dem Antrage des van Ost zur gerichtlichen Erörterung, und die dritte Kammer des Landgerichts zu Aachen erkannte am 25. Mai 1824:

daß der Peter van Ost für nicht überwiesen zu erklären, abweichend von seiner Betriebsnachweisung, Maische in einem nicht deklarirten Bottich zubereitet zu haben, und von der Klage freizusprechen.

Die Gründe waren, weil

1) einer der Zollbeamten selbst bekundet habe, daß das Vorhandenseyn dieses Geräthes in der nicht regelmäßigen Brennerei des Beklagten bei früheren Revisionen der Lokalumstände wegen sey nachgegeben worden;
2) weil nicht ausgemittelt sey, ob das Uebergähren der Maische im Bottich Nro. 1 aus einer außergewöhnlich starken Gährung oder daher gekommen, daß in dem Bottich Nro. 1 mehr eingemaischt worden, als gesetzlich erlaubt worden;
3) weil die Absicht einer Defraudation nicht vermuthet werden könne, da der Beklagte die Beamten zur Stelle aufgefordert habe, in der Brennerei so lange zu bleiben, bis die Gährung sich niedergeschlagen habe, und sie sich überzeugen könnten, daß das, was aus dem Bottich Nro. 1 geschöpft worden, wieder in denselben geschüttet werden könnte, die Beamten aber dieser Aufforderung nicht Genüge geleistet hätten, und die vermuthete Kontravention selbst nicht als hinreichend konstatirt erscheine.

Dieses Erkenntniß wurde in der Appellationsinstanz aus den angeführten Gründen, und weil kein hinreichender Beweis darüber vorhanden, daß der Appellat sich einer deklarationswidrigen Einmaischung schuldig gemacht habe, bestätigt, worauf die Zollverwaltung die Kassation ergriffen und in einer vom Advokatanwalt Sandt eingereichten Schrift die §§ 16, 61, 66, der Steuerordnung vom 8. Februar 1819, den § 11 des Regulativs vom 11 Dezember 1820 und die allerhöchste Kabinetsordre vom 10. Januar 1824 als verletzt angegeben hat.

Urtheil.

Nach Einsicht der Steuerordnung vom 8. Februar 1819. §§ 16, 61, 66 und des Regulativs vom 1. Dezember 1820 § 1, 11.

In Erwägung, daß, wie faktisch feststeht, in der Brennerei des Verklagten frische Maische nicht allein in einem andern als in einem deklarirten, sondern in einem überhaupt der Steuerbehörde nicht angezeigten Gefäße vorgefunden worden;

In Erwägung, daß nach § 16 der Steuerordnung vom 8. Februar 1819 jeder Inhaber einer Brennerei eine genaue Nachweisung der Brenngeräthe einzureichen verpflichtet ist, und daß nach § 66 die Konfiskation der verschwiegenen Geräthe, nach § 11 des Regulativs vom 1. Dezember 1820 eine Geldstrafe von 100 Thaler für den Entdecker, die Unterlassung einer solchen Anzeige zur Folge haben, so wie daß, wenn unangezeigte Distillirgeräthe zum Brennen auch benutzt worden, noch die Strafe der Defraudation eintreten soll.

In Erwägung, daß es hierbei nicht darauf ankommt, ob die Steuerbeamten die Existenz des nicht angezeigten Gefäßes in der Brennerei früher ungerügt gelassen haben, und wenn es geschehen ist, dies weder für eine Bewilligung von ihrer Seite, noch für eine Anzeige von Seiten des Brennereibesitzers gelten kann, da kein Steuerbeamter von der Befolgung des Steuergesetzes zu entbinden befugt ist.

In Erwäagung, daß, da auch auf das Steigen der Maische vom Gesetze die nöthige Rücksicht genommen ist, indem nach § 1 des Regulativs vom 1. Dezember 1820 der nöthige Raum, welcher der Deklaration nicht unterworfen ist, dazu freigelassen worden, also ein Uebergähren bei einem ordnungsmäßigen Verfahren nicht eintreten kann, und daß, wenn also ein nicht deklarirtes Gefäß zum Auffangen der überfliessenden Maische zu Hülfe genommen wird, dadurch eine die obenerwähnten Gesetze verletzende Kontravention begangen wird.

In Erwägung, daß zum Thatbestande einer solchen Kontravention nur die bloße That, nicht die Absicht, eine Defraudation zu begehen, gehört.

In Erwägung also, daß die Appellationskammer des Landgerichts zu Aachen in ihrem Erkenntnisse vom 5. August 1824, indem sie nicht auf die vom Verklagten verwirkten Strafen erkannte, die oben erwähnten Gesetze verletzte.

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Erkenntniß der Appellationskammer des Landgerichts zu Aachen vom 5. August 1824, und verordnet die Beischreibung dieses Erkenntnisses am Rande des kassirten.

Und indem er an die Stelle der Appellationskammer tritt, nimmt er die Berufung an, reformirt das Erkenntniß erster Instanz vom 25. Mai 1824 aus den oben angeführten Gründen, spricht die Konfiskation des Nebenbottichs aus, verurtheilt den Kassationsverklagten in eine Geldstrafe von 100 Thaler, so wie in die einfachen Gefälle der Maischsteuer und den vierfachen Betrag als Strafe, und in die Kosten.

Sitzung vom 1. Dezember 1824.

Unrichtige Waarendeklaration. — Spediteur

Der Spediteur ist bei unrichtiger Deklaration der Waaren, sowohl hinsichtlich der Quantität als Qualität für die Zollstrafe verantwortlich, wenn schon die Deklaration nach dem Frachtbriefe von ihm gemacht wurde.

Einmal in Rollen bearbeitet gewesener Tabak muß als bearbeiteter deklarirt werden, obschon die Rollen wieder in Blätter aufgelöset worden sind.

Johann Theisen zu Uerdingen erhielt aus Holland durch den Schiffer Wilson für Rechnung der Kaufleute Acker et Komp. in Kaiserswerth eine Quantität Tabak, um als Spediteur die Gefälle davon zu berichtigen, und die weitere Versendung zu besorgen. Er deklarirte diesen Tabak als Blätter-Tabak und Stiehle, und nach dem auf dem Frachtbriefe notirten Gewicht. Bei der Revision der Waaren aber ergab sich:

1) Daß das Gewicht des Tabaks 14 Zentner 63 Pfund mehr betrug, als im Frachtbriefe angegeben war.

2) Daß unter dem im Frachtbriefe aufgeführten Blättertabak sich zwei Zentner 81 Pfund losgedrehten Portorikotabak befanden.

In Folge dessen wurde Johann Theisen von der Zollverwaltung, wegen unrichtiger Deklaration, einer doppelten Steuerdefraudation beschuldigt, und durch zwei Resolute der Regierung zu Düsseldorf

1) Zur Bezahlung des Werths des zu wenig deklarirten Blättertabaks à 11 Zentner 92 Pfund mit 47 Thaler 10 Sgr. und des vierfachen Betrags als Strafe;
2) Zur Bezahlung des Werths der 2 Zentner 81 Pfund Portorikotabak mit 100 Thaler statt der Konfiskation, und der einfachen Gefälle, so wie des vierfachen Betrags als Strafe im Ganzen zu 136 Thlr. 22 Sgr. 6 Pf. schuldig erkärt, da der Portorikotabak für unbearbeiteter Blättertabak deklarirt sey, der Tabak aber durch die, den Blättern gegebene andere Gestalt, nicht aufhöre, bereits verarbeiteter Tabak zu seyn.

Theißen beruhigte sich nicht bei diesen Resoluten der Regierung, sondern provozirte auf rechtliches Gehör. Die korrektionell Kammer des Landgerichts zu Düsseldorf aber sprach ihn durch das Urtheil vom 2. Dezember 1823 von der angeschuldigten Defraudation frei, legte ihm aber die Verpflichtung auf, von den Waaren die bei der speziellen Revision ermittelten Gefälle zu entrichten, weil er weder als Gewerbtreibender, da die Waaren nicht zu seinem Gebrauche bestimmt gewesen, noch als Waarenführer, da die Waaren vom Schiffer Wilson aus Holland und unmittelbar aus dem Schiffe nach dem Zollamte gebracht worden, angesehen werden könne, und der Beschuldigte der Vorschrift des Zoll- und Verbrauchssteuergesetzes, Art. 90, 23 und 24 Genüge geleistet, die Waaren der speziellen Revision zur Vergleichung mit dem Frachtbriefe und zur Ermittelung des Zollsatzes unterworfen, sich mithin keiner Thathandlung schuldig gemacht habe, welche den Verdacht einer beabsichtigten Defraudation begründen könnte; im Gegentheil der dem Frachtführer in Art. 124 des Zollgesetzes nachgelassene Beweis vollständig geführt sey.

Die Zollverwaltung legte die Berufung ein, die Appellationskammer aber, indem sie den Thatbestand, wie er in dem ersten Urtheil festgestellt worden, bewährt gefunden, bestätigte am 12. Januar 1824 das Urtheil erster Instanz aus folgenden Gründen:

Was die erste Beschuldigung der zu wenig angegebenen Quantität betrifft:

1) Daß der Appellat zwar für die Richtigkeit der Deklaration verantwortlich sey, aber im gegenwärtigen Falle keine unrichtige Deklaration, und keine beabsichtigte Verkürzung der Gefälle anzunehmen sey, da die Unrichtigkeit bloß darin bestanden, daß in dem holländischen Frachtbrief das Nettogewicht, wie in Holland immer zu geschehen pflege, angegeben, und dabei nicht das Bruttogewicht oder die Thara berücksichtigt worden, die Revision der Waaren beim Zollamte allemal erfolge, der Irrthum also immer hätte entdeckt werden müssen;

2) Daß die Absicht des Gesetzes bei der den Gewerbtreibenden zur Pflicht gemachten Deklaration auch keine andere sein könne, als daß der revidirende Steuerbeamte den richtigen Steuersatz finde, dieser Steuersatz aber durch die Beschaffenheit und den im Tarif angege-

denen Maaßstab bestimmt sey, weshalb auch der Art. 121 bloß von einer unrichtigen Deklaration in Betreff der Beschaffenheit und des Maaßstabes spreche;

2) Daß, was der Gesetzgeber nicht gewollt haben könne, um der Gefahr zu entgehen, wegen eines in der Berechnung der Zahl zu begehenden Irrthums, als Defraudant bestraft zu werden, nur nöthig seyn würde, eine übertriebene Zahl anzugeben da man die zu viel erhobenen Gefälle reklamiren könne.

Was die zweite Beschuldigung der unrichtig anzugebenen Qualität betrifft.

Daß da der Portorikotabak in ungedrehten Blättern bestanden habe, und es nach Lit. S. 5 der Erhebungsrolle heiße:

1) Tabak, fabrizirter und unfabrizirter aller Art.

2) Für Fabrikanten zahlt ausländischer Tabak in ungedrehten Blättern und Stengeln,

hiernach kein Zweifel vorwalten könne, daß solcher unter Nro. 2 des Tarifs sortire, und es nicht darauf ankomme, ob er früher in Carotten gesponnen gewesen, und wie die Eigenthümer selbst zugegeben haben, deshalb wieder in Blätter aufgelöset worden, um sie einem geringeren Steuersatz zu unterwerfen, sondern es genüge, daß der Tabak zur Zeit der Deklaration wieder ungedreht war, um so mehr, weil dadurch die Tabaksfabrikation in hiesigen Landen begünstigt werde. Die Kassation dieses Erkenntnisses hat die Königl. Regierung nachgesucht, rc.

Urtheil.

Nach Einsicht der §§ 23, 34, 56, 70, 80, 81, 82, 86, 121, 123, 124, 130 und 152 der Zoll- und Verbrauchssteuerordnung vom 26. Mai 1818, des Zoll- und Verbrauchssteuer-Tarifs vom nämlichen Datum Lit. B. Abth. 2. Nro. 14; Lit. S., und der Erhebungsrolle vom 25. Oktober 1821, Abth. 2. Nro. 23. Lit. S.

In Erwägung, was die Beschuldigung wegen zu gering deklarirten Gewichts betrifft:

Daß das System der Erhebung der Zoll- und Verbrauchssteuer von den im Handelsverkehr ein- oder ausgehenden Waaren auf der eigenen getreuen und gewissenhaften Angabe derselben gebauet ist, und es im Geiste und Zwecke dieser Deklaration und der ganzen Zollsteuer-Einrichtung liegt, daß die Zollverwaltung sich an dem Deklaranten halte, und dieser für die von den ein- oder ausgeführten Waaren zu entrichtenden Steuern, mithin auch für die Richtigkeit der Angabe derselben verantwortlich sey, daß daher auch der § 121 der Zollordnung die unrichtig deklarirenden Gewerbtreibenden oder deren Frachtführer als Steuerkontravenienten bestraft; daß die Ueberreichung der Frachtbriefe, sie mögen nun bei den Ansageposten, wo solche vorhanden sind, oder wenn das Zollamt unmittelbar an der Grenze ist, bei diesem abgegeben werden, jedesmal der Deklaration vorhergehet, und die Stelle derselben nicht vertreten kann; sondern eine besondere Deklaration, deren Bestandtheile in § 80 der Zollordnung genau vorgeschrieben sind, unter der Unterschrift und Bescheinigung des Deklaranten jedesmal erfolgen muß, welche in ein eigends dazu bestimmtes Deklarationsregister eingetragen, und wovon den Deklaranten ein Duplikat als Quittung der darin vermerkten und von ihm berichtigten Steuergefälle zurückgegeben

wird, weshalb denn auch der Waarenführer, wenn er für mehrere Empfänger besondere Quittungen verlangt, eben so viele besondere Deklarationen abgeben muß. (§ 81 und 86.)

Daß daher die Deklaration als die Grundlage der Versteuerung etwas wesentliches und von dem Frachtbriefe Verschiedenes ist, wie auch schon allein der § 80 Lit. c. der Zollordnung klar andeutet, weshalb auch die Revision der Ladung nicht nach dem Frachtbriefe, sondern auf den Grund der Deklaration geschieht. (§ 84.)

Daß diese Revision und noch mehr die Art derselben nur ein der Zollverwaltung durch das Gesetz verliehenes fakultatives Mittel ist, um sich dadurch nöthigenfalls von der Richtigkeit der geschehenen Deklaration zu vergewissern, indem es von dem Ermessen derselben abhängt, ob sie mit einer allgemeinen Revision sich begnügen, oder zu einer speziellern und genauern schreiten, oder gar zur strengsten Art derselben, nämlich zur Eröffnung der Kollis und deren Visitation übergehen will. (§ 23.)

Daß diese Revisionsbefugniß die Verantwortlichkeit des Deklaranten für die Richtigkeit seiner Deklaration und die Strafbarkeit einer unrichtigen Deklaration nicht aufheben kann;

Daß daher der Appellationsrichter, indem er dieses aus dem Grunde, weil sich bei der Revision die Unrichtigkeit der Deklaration entdeckt haben würde, annahm, und den Deklaranten von den Folgen derselben freisprach, offenbar den § 121 der Zollordnung verletzt, oder vielmehr gänzlich ausser Wirkung gesetzt hat, indem jede unrichtige Deklaration durch die Revision entdeckt werden kann, und also nach dem System des Appellationsrichters jener § niemals zur Anwendung kommen könnte.

Was die zweite Beschuldigung wegen des verschwiegenen bereits verarbeitet gewesenen Portorikotabaks betrifft:

In Erwägung, daß es faktisch feststeht, daß unter dem als Blättertabak und Stiele deklarirten Tabak sich 2 Zentner 81 Pfund bereits aufgerollt gewesener, aber wieder abgerollter Portorikotabak befunden habe;

Daß zwar schon der in dem Appellationsurtheil bezogene ältere Zolltarif vom 26. Mai 1818 Nro. 14, Lit. S, Nro. 2, wenn derselbe den Tabak in ungedrehten Blättern und Stengeln für Fabrikanten einem niedrigern Steuersatz unterwirft, keinen Zweifel zurückläßt, daß darunter rohe, ungearbeitete Tabaksblätter und Stengeln zu verstehen sind, und daß bereits zu Rollen verarbeitet gewesener Tabak, wenn er auch wieder abgerollt worden, dahin nicht gerechnet werden kann;

Daß aber die zunächst hier Anwendung findende neuere Erhebungsrolle vom 25. Oktober 1821 Abth. 2, Nro. 23, Lit S, indem sie unter Nro. 1 den fabrizirten Tabak und bearbeitete Blätter aller Art dem höheren Steuersatz: und unter Nro. 2 unbearbeitete Blätter und Stengeln dem niedern Steuersatze unterwirft, es außer allen Zweifel setzt, daß jene zwei Zentner 81 Pfund Tabak, wovon es in dem Appellationsurtheil heißt: daß er früher in Karrotten gedreht, und versponnen gewesen, zu den bearbei-

teten Blättern gehöret, und daß also der Appellationsrichter, indem er diesen solchergestalt verarbeiteten Tabak deshalb, weil er wieder aufgerollt worden, unter die ungedrehten und ungearbeiteten Blätter klassifizirte, den frühern Tarif mißverstanden und irrig angewendet, die neueste Erhebungsrolle aber gänzlich verkannt hat; daß endlich, wenn auch der Angeschuldigte als Deklarant weder für die Gefälle noch für die Strafe verantwortlich wäre, dennoch die Konfiskation der Waaren hätte ausgesprochen werden müssen, indem diese den Staatskassen haften, und der Verlust derselben als unmittelbare Folge der Uebertretung der Steuergesetze, jedesmal den Eigenthümer trifft. (§ 70, 130 und 152 der Zollordnung.)

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil der korrektionellen Appellationskammer des Landgerichts zu Düsseldorf vom 12. Januar 1824 ꝛc. ꝛc.

Sitzung vom 4. August 1824.

Rechtliches Gutachten der Juristen-Fakultät auf der Königl. Preuß. Rheinuniversität zu Bonn, eine Auslegung der lex anastasiana betreffend.

Es ist uns folgender Fall zum rechtlichen Gutachten vorgelegt worden.

Im Jahre 1745 wurde den Gebrüdern Freiherrn von der Horst durch ein rechtskräftiges Urtheil auferlegt, theils an Kapital, theils an rückständigen Zinsen in allem die Summe von 9000 Rthlr. an den Freiherrn von Wolff Metternich zu bezahlen. Zugleich wurde der Letztere in das, seinen Schuldnern zugehörige Weingut zu Zeltingen an der Mosel, das Kreutner Lehn genannt, immittirt.

Diese Forderung auf 9000 Rthlr. verkaufte der Freiherr von Wolff Metternich im Jahre 1747 an das Jesuiter Kollegium zu Koblenz für die Summe von 7000 Rthlr., und übertrug sie dafür gesammt dem Immissionsrecht auf das Kreutner Lehn an das genannte Kollegium.

Zum Zweck der Auseinandersetzung und Berechnung mit dem Jesuiter Kollegium wurde schon im Jahre 1791 die Frage vorgebracht: „ob die Freiherrn von der Horstschen Erben diese Schuld mit 9000 Rthlr., so wie sie anfangs dem Freiherrn Wolff Metternich zukam, abzutilgen habe, oder aber vigore legis Anastasianae dieselbe dem Kollegio mit 7000 Rthlr. entrichten könnten;"

Und mehrere Rechtsgelehrten in Düsseldorf haben darauf im Wesentlichen dahin respondirt: daß von der ursprünglichen Forderung 2000 Rthlr. abgingen, und als den Schuldnern zum Nutzen verfallen anzusehen wären; diesem Responsum können wir nicht anders als beitreten.

Es gibt freilich hinsichtlich des hier in Betracht zu ziehenden Punkts mehrere Meinungen juristischer Schriftsteller, über die Auslegung der lex Anastasiana, welche wir hier als das Gesetz, dem der Fall quest. unterworfen war, voraussetzen müssen.

Einige meinen z. B. Mevius decisiones pag. 3. Nro 1.

Daß das, über den für die Forderungen bezahlten Kaufpreis, hinausgehende Residuum, also in unserm Falle 2000 Rthlr. dem Fiskus anheim fielen; andere z. B. Carpzov Jurispr. for. pag. 2 const. 30 defin. 37 stellen sich die Sache so vor, als sey die Cession nur für die konkurrente Summe gültig und wirksam, die Forderung bliebe also, was jenen Rest beträfe, in der Person des Cedenten zurück; darnach hätte dann in unserm Falle von dem Augenblicke der Cession an, das Jesuiter Kollegium 7000 Rthlr., der Cedent Freiherr von Wolff Metternich aber noch 2000 Rthlr. zu fordern gehabt.

Die dritte Meinung endlich geht dahin, daß die ganze Forderung, so viel als das Pretium geringer ist, durch die Cession zum Vortheil des Schuldners verkürzt werde. Diese letzte Meinung ist von den mehrsten neuern Rechtsgelehrten, welche dieses Punktes erwähnt haben, unter denen wir nur

Thibaut Pand. System 1 § 80 Mühlenbruch die Lehre von der Cession der Forderungsr. S. 503 namhaft machen, angenommen worden, und diese ist auch die unsrige.

Anastasius in der L. 22 C. mandati spricht weder ein Wort davon, daß ein Ueberrest für den Fiskus abfallen solle, noch sagt er, daß die Cession für irgend einen Theil der Forderung unkräftig seyn solle; er sagt überhaupt gar nichts über das Verhältniß des Cedenten zum Cessionar, und ob jener etwas behalten, dieser etwas nicht übertragen erhalten solle, was bei jenem zurückbleibe. —

Es bleibt hierin also ganz beim Alten, und die Cession ist also, so weit sie etwas wegnimmt, vollaus wirksam.

Des Anastasius Verfügung betrifft lediglich das Verhältniß des Cessionars zum Schuldner; jener soll gegen diesen die zum vollen übertragene Forderung nur so weit ausüben können, als er diese wirklich mit gleicher Summe bezahlt hat.

„— — — in posterum hujus modi conamen inhiberi — — ita tamen, ut si quis datis pecuniis hujus modi subierit cessionem usque ad ipsam tantum modo solutarum pecuniarum quantitatem et usurarum ejus, actiones exercere permittatur."

Es ist hier also auch gar nicht an ein Delikt und eine Strafe desselben, die dem Fiskus anheim fallen müsse — was ohnehin sich nach römischem Rechte gar nicht von selbst versteht — zu denken, sondern die Idee des Gesetzes ist offenbar die: es soll dem neuen Gläubiger nichts helfen, daß er sich für eine geringere Summe die Geldforderung übertragen ließ; er soll dieselbe auf keine Weise durchsetzen können gegen den Schuldner, als nur so weit er ein Aequivalent dafür gegeben hat.

Daß in den angeführten Entscheidungsworten von actiones exercere die Rede ist, kann nicht berechtigen mit Weber § 94 S. 536 (Natürl. Verbindlich.) die ganze Verfügung darauf zu beschränken, daß der Forderung nur so weit die Klage genommen, andere Rechtsmittel aber, die einer klagelosen natürlichen Verbindlichkeit sonst noch zuständen, gelassen wären.

Denn in dem Ausdruck ist nur das gewöhnlichere (man denkt zu klagen) aufgenommen, die Absicht des Gesetzes geht aber offenbar dahin,

daß das ganze Unternehmen vergeblich gemacht, (conamen ejusmodi inhiberi) und zwar dadurch vergeblich gemacht werden soll, daß der Cessionar seine Forderung (was ja auch sonst oft actio heißt, zumal in dieser Beziehung) über das gegebene hinaus nicht soll realisiren können, wie dies auch immer geschehen mag. Der Schuldner gewinnt dadurch den Rest, aber nicht direkt als Privatstrafe, sondern indirekt nach nothwendiger Folge, da jenem seine Absicht allemal unerreicht bleiben soll.

Diese, sich schon aus der Anastasischen Konstitution von selbst darbietende Ansicht wird dann noch durch die Justinianische Konstitution in

L. 23. Cod. eod. vollaus bestätigt. Justinian dehnt hier die lex Anastasiana auf den Fall aus, da zur Umgehung jenes Gesetzes ein Theil der Forderung verkauft, der andere geschenkt worden war, so daß formell zwei verschiedene Geschäfte, Kauf und Schenkung konkurrirten, der Sache nach aber dasselbe erreicht werden sollte, dessen Erreichung Anastasius schlechthin verhindern wollte.

Bei dieser Gelegenheit sagt er dann: hujus modi machinationem penitus amputamus, ut nihil amplius accipiat, quam ipse vero contractu re ipsa persoluit; sed omne, quod superfluum est, et per figuratam donationem translatum, inutile esse ex utraque parte censemus, et neque ei, qui cessit actiones, neque ei, qui eas suscipere curavit, aliquid lucri vel fieri, vel remuneri, vel aliquam contra debitores, vel res ad eum pertinentes esse utrique eorum actionem.

Hier kommt am Ende auch wiederum die actio bloß vor; vorher wurde aber doch deutlich gesagt: er solle nie mehr bekommen, und auch dem Cedenten wird das residuum deutlich abgesprochen.

Unmöglich konnte aber dies Justinian als etwas neues und außerordentliches für seinen Fall, der doch die Form des Gesetzes für sich hatte, vorschreiben wollen, vielmehr wollte er überhaupt nur das Anastasianische Gesetz in dem eigenen Geiste desselben erweitern. Allerdings kann es aber dann auch, wie die frühern Respondenten anführen, nichts ausmachen, wenn auch bei der Uebernahme des Kapitals der neue Gläubiger eine besondere Gefahr des gänzlichen Verlustes unterging, oder sich die Negotiirung der bezahlten Summe etwas kosten ließ, denn keines von beiden findet sich unter den, vom Gesetz speziell ausgeführten Ausnahmen, über die man nicht hinausgehen darf.

In der That würde auch, wenn solche Ausnahmen und Vorwände gelten können, das Gesetz so gut wie gar nicht da seyn. Wir haben keinen Grund, dergleichen in facto anzunehmen; aber wäre es auch vorhanden, so würde es doch nichts releviren.

Unser rechtliches Gutachten geht also dahin, daß in dem Augenblick, wie die Cession der sich zu 9000 Rthlr. belaufenden Forderung geschah, dieselbe auf 7000 Rthlr. ipso jure herabgesetzt wurde; der Debitor also von diesem Augenblick an nicht mehr als 7000 Rthlr noch schuldig war; daß also auch nach Maaßgabe dieser Voraussetzung die Berechnung mit dem Jesuiten Kollegium, oder wer seitdem an dessen Stelle getreten ist, und die Auslösung des Kreutner Lehns allein geschehen könne und müsse.

Rechtsentscheidungen
des
Revisions- und Kassationshofes.

Erbschaft. — Devolution. — Jülich- und Bergisches Statutarrecht. — Rückwirkende Kraft der Gesetze.

Bei Ehen, welche unter Herrschaft der Jülich- und Bergischen Statutarrechte eingegangen, und durch den Tod des einen Ehegatten aufgelöst worden sind, gebühren die Güter des Letztlebenden, der erst nach Einführung des B. G. B. verstirbt, nicht ausschließlich den Kindern erster Ehe, sondern diese Güter werden nach den Grundsätzen des B. G. B. unter die Kinder beider Ehen gleichmäßig vererbt und vertheilt.

Kap. 74 der Jülich- und Bergischen Rechtsordnung. Art. 3 des Dekrets vom 12. November 1809. Art. 2, 745 des B. G. B.

Koch — Rings und Koch.

Den vorstehend aufgestellten Satz hat der K. Revisions- und Kassationshof, entgegen der bisherigen Jurisprudenz des rheinischen Appellationshofes, dessen Entscheidungen über diesen Punkt nachzusehen sind im Archiv Bd. V. 1. 124, 138 — VI. 1. 112 — VII. 1. 40 — in folgendem Falle angenommen:

Der Ackermann Johann Koch zu Kuchenbach hatte zweimal unter der Herrschaft der ehemaligen Bergischen Statuten geheirathet, und starb unter den jetzigen Gesetzen. Aus der ersten Ehe hinterließ er eine Tochter, die jetzige Ehefrau Rings, und aus der zweiten drei noch minderjährige Kinder, denen Anton Büllenfeld als Vormund angeordnet wurde. Sein Nachlaß bestand theils aus Immobilien, die er schon bei Auflösung seiner ersten Ehe besessen, theils aus solchen, die er in zweiter Ehe erworben hatte. Die der erstern Gattung sind der Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreits.

Nach erhaltener Autorisation des Familienrathes klagte nämlich der Vormund der Kinder der zweiten Ehe auf den Grund des Art. 745 des B. G. B. gegen die Eheleute Rings bei dem Landgerichte zu Köln auf Theilung der von dem gemeinsamen Vater Johann Koch nachgelassenen Immobilien nach einem darüber vorzulegenden Inventar, und auf Verurtheilung der Eheleute Rings zu Abtretung dreier vierten Theile dieser Güter sammt den seit dem März 1816 davon gezogenen Nutzungen.

Die Eheleute Rings behaupteten dagegen ein ausschließliches Recht an den von Johann Koch bei der unter den alten Gesetzen erfolgten Auflösung der ersten Ehe besessenen Immobilien, indem diese auf dessen Tochter (die Ehefrau Rings) impropriè devolvirt und so vinkulirt worden seyen, daß er auch durch den Wechsel der Gesetzgebung die Befugniß nicht erhalten habe, dieselben einer fernern Ehe zuzubringen.

Durch Urtheil vom 30. August 1823 erkannte das Landgericht ganz nach dem Antrage des Klägers. Es sollen zwar, so heißt es in den Motiven dieses Erkenntnisses, nach den Bestimmungen des Kapitels 74 der Jülich- und Bergischen Rechtsordnung, die Kinder der ersten Ehe alle in diese Ehe eingebrachten, darin erworbenen und zugefallenen Güter allein haben; hiedurch ist jedoch zu Gunsten der Kinder erster Ehe bloß ein Erbrecht eingeführt worden. Hätte es dem Ueberlebenden der Aeltern frei gestanden, über die von ihm in der aufgelösten Ehe besessenen Güter zu verfügen, so würde es ihm ein Leichtes gewesen seyn, durch Veräußerung derselben das den Kindern erster Ehe darauf verliehene Erbrecht zu vereiteln. Die Natur dieses Erbrechtes ist durch das in dieser Hinsicht durch die Gewohnheit im Bergischen hergebrachte Devolutions- oder Verfangenschaftsrecht nicht alterirt worden, denn der Ueberlebende blieb noch immer Eigenthümer der von ihm herkommenden Güter, und die Kinder der ersten Ehe erhielten nur nach dem Tode desselben, für den Fall, daß sie ihn überlebten, das Eigenthum jener Güter; die zu Gunsten der Kinder eingeführte Devolution kann daher nicht aus einem Vertrage hergeleitet werden. Ein solcher Vertrag kann nur hinsichtlich der aus dem Ehestandsverhältnisse entspringenden Rechte der Eheleute selbst, die auf die Treue der Statuten geheirathet haben, angenommen, nicht aber auf die Erbfolge der Kinder, die in dieser Beziehung den gesetzlichen Bestimmungen lediglich unterworfen bleiben, ausgedehnt werden. Auch findet hier der Grundsatz, daß man nicht nur für sich, sondern auch für seine Erben kontrahire, keine Anwendung, indem dieser nichts anders andeutet, als daß die Rechte, die man sich selbst stipulirt, auf die Erben übergehen; die Rechte aber, die die Kinder erster Ehe für sich in Anspruch nehmen, sind von denen ganz verschieden, welche die Aeltern selbst sich stillschweigend stipulirt haben. In dem vorliegenden Falle hat daher, so fährt das Landgericht fort, das Recht, welches die Ehefrau Rings auf das von ihrem Vater in erster Ehe besessene Immobilarvermögen geltend machen will, nur in den Bergischen Statuten und Gewohnheiten seinen Grund; ein solches aus dem Gesetze entspringendes Erbrecht auf die Güter des überlebenden Vaters konnte aber bei dessen Lebzeiten der Ehefrau Rings kein jus quæsitum geben, ohne den Grundsatz zu verletzen viventis non datur hereditas; und da nach dem Bergischen Dekret vom 12. November 1809 die Statutar- und Gewohnheitsrechte des Bergischen Landes mit dem 1. Januar 1810 ihre Kraft verloren haben, und mit dem B. G. B. eine neue Successionsordnung eingeführt worden ist, welcher zufolge die Kinder verschiedener Ehen ihren gemeinsamen Vater zu gleichen Theilen, ohne Unterschied aus welcher Ehe die Güter herkommen, erben sollen, so muß die Erbfolge in gegenwärtigem Falle nach den Bestimmungen des B. G. B., unter dessen Herrschaft der gemeinsame Vater der Parteien gestorben ist, regulirt werden.

Am 24. April 1824 ward dieses Urtheil reformirt. Der R. A. H. erkannte nämlich die von dem gemeinsamen Vater herkommenden, bei der Auflösung seiner ersten Ehe von ihm besessene Immobilien den Eheleuten Rings, jedoch mit dem Bedinge zu, daß sie nicht nur die noch rückständigen Kaufgelder der Akquisiten erster Ehe übernehmen, sondern auch die wegen dieser Akquisiten in zweiter Ehe bezahlten Kaufgelder zur Erbschaftsmasse des Vaters zu vergüten verbunden seyen; ferner erklärte er, daß die Eheleute Rings, wenn sie mit zur Theilung der vom gemein-

samen Vater in zweiter Ehe erworbenen Immobilien schreiten wollten, auch gehalten seyen, die ihnen zuerkannten Immobilien zur Erbschaftsmasse zu konferiren.

Die Gründe des Appellationshofes enthält das Archiv Bd. 6, Abt. 1, S. 112.

Gegen dieses Urtheil suchten die Kinder Koch, und zwar der inzwischen großjährig gewordene Koch, und der Vormund der beiden noch Minderjährigen die Kassation nach, in soweit als der Tochter aus erster Ehe die fraglichen Immobilien zuerkannt worden. Sie haben dies Kassationsgesuch auf folgende Gründe gestützt:

1) Auf Verletzung des Art. 745 des B. G. B., indem der gemeinsame Vater unter der Herrschaft dieses Gesetzes gestorben sey, und folglich auch die Erbfolge in seinem Nachlasse nach der Vorschrift dieses Gesetzes hätte regulirt werden müssen;

2) Auf Verletzung des Art. 3 des Dekrets vom 12. November 1809, indem der Appellhof ein durch dieses Gesetz abgeschafftes mit dem 1. Januar 1810 ausser Kraft gesetztes Statutarrecht zur Anwendung gebracht habe;

3) Auf falsche Anwendung und Verletzung des Kap. 74 der Jülich- und Bergischen Rechtsordnung:

Urtheil.

Nach Einsicht des Kap. 74 der ehemaligen Jülich- und Bergischen Rechtsordnung — des Art. 3 des Dekrets vom 12. November 1809 und des Art. 745 des B. G. B.

In Erwägung, daß das angeführte Kap. 74, wie aus der Ueberschrift sowohl als dem ganzen Inhalte desselben hervorgeht, die Art und Weise bestimmt, wie die Kinder verschiedener Ehen ihren gemeinsamen Vater oder ihre gemeinsame Mutter erben sollen, und hiebei zugleich die Güter bezeichnet, welche die Kinder der ersten Ehe bei dieser Erbfolge haben sollen.

Daß die Erbfolge, so wie sie hier bestimmt ist, auf altem Herkommen und Gebrauche in den Fürstenthümern Jülich und Berg beruhte, weswegen dann auch der Gesetzgeber sie bei Abfassung der Rechtsordnung noch zur Zeit, wie es an dieser Stelle heißt, beizubehalten für gut befunden hatte; daß sie aber der Gewalt des Gesetzes immerhin unterworfen blieb;

Daß zwar um diese Erbfolge zu sichern, das Gewohnheitsrecht das Eigenthum der Güter, welche die Kinder erster Ehe haben sollten, in der Hand des Ueberlebenden in der Art vinkulirte, daß er dieselben zu ihrem Nachtheile weder veräußern noch verpfänden konnte; daß aber nichts destoweniger jene gesetzliche Bestimmung der künftigen Erbfolge für besagte Kinder ein wahres Erbrecht, so wie das Eigenthum jener Güter bei dem Ueberlebenden verblieb, dagegen es auf die Kinder erster Ehe erst dann überging, wenn sie ihn überlebten, und falls sie vor ihm starben, von dem Bande, womit das Gewohnheitsrecht es umschlungen hatte, frei ward;

Daß dieses Band den Kindern, zu deren Gunsten es statt fand, keineswegs gleich bei Auflösung der Ehe ein festes unwiderrufliches Recht an den devolvirten Gütern ertheilte; daß dem Gewohnheitsrechte der Jülich- und Bergischen Devolutar-Erbfolge kein stillschweigender Vertrag

zum Grunde lag; Daß zwar der Ueberlebende, wenn in dem Heiraths-kontrakte oder sonst nichts bestimmt worden war, wie es mit solcher Erbfolge gehalten werden sollte, sich die Wirkungen der durch die Gewohnheit eingeführten Devolution, mithin die Vinkulation seines Eigenthums gefallen lassen mußte, daß aber die Kinder hiedurch nicht mehr Recht erwarben noch erwerben konnten, als ihnen das Gewohnheitsrecht vermöge dieser Vinkulation beilegte;

Daß so wie die Devolution einzig in dem Gewohnheitsrechte ihren Grund hat, und demselben ihre Wirkungen verdankt, sie eben so der Gewalt des Gesetzes unterliegt, und mit allen ihren Wirkungen, von welcher Art sie seyn mögen, verschwinden muß, sobald das Gesetz sie ausdrücklich oder auch nur als Folge einer neuen damit unverträglichen Successionsordnung abschafft;

Daß das Gesetz, indem es dieses thut, kein durch einen Vertrag oder auf sonstige Weise unwiderruflich erworbenes Recht kränkt, sondern bloß eventuelle, lediglich seiner Gewalt unterworfene Vortheile benimmt, mithin nicht zurückwirkt;

Daß nun das Dekret vom 12. November 1809 den Statuten und den allgemeinen oder besondern Gewohnheitsrechten im ehemaligen Großherzogthum Berg vom 1. Januar 1810 an, alle Gesetzeskraft in jeder im B. G. B. abgehandelten Materie benommen hat; daß schon hiedurch allein die Devolutar-Erbfolge, so wie sie im Bergischen galt, von dem gedachten Zeitpunkte an, als abgeschafft zu betrachten ist;

Daß der Art. 745 des B. G. B. den Kindern verschiedener Ehen ganz gleiche Rechte auf den Nachlaß ihres gemeinsamen Vaters oder ihrer gemeinsamen Mutter verleiht; daß die Devolutar-Erbfolge mit dieser Bestimmung unverträglich ist;

Daß überhaupt bei Gütervererbungen nur das zur Zeit, wo diese bewirkt worden, das heißt, zur Zeit wo die Erbschaft eröffnet wird, geltende Gesetz zur Richtschnur dienen kann; daß daher der R. A. H., indem er der Ehefrau Rings die von dem gemeinsamen Vater der Parteien in erster Ehe besessenen Immobilien vermöge des Devolutionsrechtes allein und ausschließlich zuerkannte, die angeführten Artikel des Dekretes vom 12. November 1809 und des B. G. B. verletzt und das Kap. 74 der ehemaligen Jülich- und Bergischen Rechtsordnung falsch angewendet hat;

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des R. A. G. H. vom 24. April 1824, verordnet die Transskription des gegenwärtigen Urtheils am Rande des kassirten, und verurtheilt die Kassationsverklagten in die durch den Rekurs veranlaßten Kosten;

Und indem er nunmehr an die Stelle des gesagten Appellationshofes tritt, verwirft er aus den oben angeführten und übrigen in dem Urtheile des Landgerichts zu Köln vom 30. August 1823 enthaltenen Gründen, die von diesem Urtheile eingelegte Berufung, bestätigt dasselbe seinem ganzen Inhalte nach, verurtheilt die Appellanten in die gesetzlichen Sukkumbenzgelder, kompensirt jedoch die Kosten beider Instanzen.

Sitzung vom 15. Februar 1826.

Peremption.

Der Peremptionsklage ist die Erörterung einer die Hauptsache betreffenden Einrede fremd, und der Richter muß die Peremption mit allen ihren Wirkungen aussprechen, ohne die Folgen zu untersuchen, welche daraus für die Hauptsache entstehen können.

Art 397, § 9, 469 der B. P. O.

Wittwe Stöhr — Regierung zu Trier.

Der Kaufmann und Hüttenmeister Johann Stöhr kaufte im Januar 1812 von den Agenten des Herzogs von Reggio einen Holzschlag von 400 Klafter in dem zur Domaine Dasburg gehörenden Wald Hasbusch. Der Kaufpreis von 20,000 Franken wurde zur Hälfte im Laufe des Jahres 1812 bezahlt, die andere Hälfte, welche zu Ende des folgenden Jahres abgetragen werden sollte, blieb der Käufer schuldig.

Die Domaine Dasburg, welche einen Theil der Dotation des Herzogs ausmachte, gehörte vormals dem Hause Nassau-Oranien, von welcher sie nach der Besitznahme des Landes durch die verbündeten Mächte wieder in Anspruch genommen wurde. Die Verwalter des Prinzen von Oranien legten Beschlag auf das im Walde noch vorräthige gefällte Holz.

Dieser Maaßregel trat eine andere entgegen. In Gemäßheit einer Verordnung des Generalgouverneurs vom Mittelrhein erließ der Generalgouvernements-Kommissär des Wälderdepartements unterm 5. Juli 1814 einen Beschluß, nach welchem die zu Vianden und Dasburg gelegenen Domainen des Hauses Nassau-Oranien bis zur definitiven Bestimmung der verbündeten Mächte durch die Domainenbeamten verwaltet werden sollten.

Durch denselben Beschluß wurde dem rc. Stöhr, gleich andern Schuldnern aufgegeben, den noch rückständigen Kaufschilling in die Hände des Rentmeisters seines Bezirks zu entrichten.

Da rc. Stöhr nicht zahlte, wurde unterm 25. August 1814 ein Zahlungsbefehl gegen ihn erlassen. Er legte dagegen Opposition ein und behauptete: er habe durch die Störungen von Seiten der Agenten des Herzogs von Reggio, durch jene des Fürsten von Nassau-Oranien, und endlich durch die Verfolgungen der Domainenbeamten beträchtlichen Schaden erlitten, welchen die Verwaltung ihm vergüten müsse.

Durch diese Opposition kam die Sache an das vormalige Kreisgericht zu Echternach, welches durch Urtheil vom 18. Januar 1815, den rc. Stöhr zum Beweise des erlittenen Schadens zuließ, und durch ein anderes, vom 31. August desselben Jahres, die Abschätzung dieses Schadens durch Sachverständige verordnete.

Gegen beide Urtheile ergriff die Verwaltung das Rechtsmittel der Berufung durch Akt vom 31. Oktober 1815. In der bei dem vormaligen Appellationshofe zu Trier zur Erstattung des Berichts bestimmten Sitzung wurde indessen auf den Antrag des öffentlichen Ministeriums das weitere Verfahren auf unbestimmte Zeit ausgesetzt; indem man hinsichtlich der Ansprüche auf den noch rückständigen Kaufschilling einer Entscheidung von Seiten des Königl. Finanzministeriums entgegensah, welche auch im Januar 1817 erfolgte und darin bestand, daß der Rest des Kaufschillings an den Herzog von Reggio zu entrichten sey.

Dieser Entscheidung zufolge wurde der auf das Holz im Hasbusch gelegte Beschlag aufgehoben, Stöhr davon benachrichtigt und aufgefordert den herrschaftlichen Wald von dem Holze zu räumen.

Da dies nach wiederholten Aufforderungen nicht geschah, so trug die K. Regierung in einer Denkschrift vom 24. Dezember 1817 bei dem Appellationshofe zu Trier dahin an, daß sie ermächtigt werde, das Holz der öffentlichen Versteigerung auszusetzen, wenn die Appellaten (die Wittwe des inzwischen verstorbenen ꝛc. Stöhr und dessen Tochter) nicht vorziehen sollten, in einer zu bestimmenden Frist dasselbe wegzunehmen und den Wald reinigen zu lassen.

Als Grund wurde angeführt, die Sache sey bei weitem noch nicht zum Spruche reif, die Regeln der Forstwissenschaft erheischten indeß, daß der Wald, so schnell als möglich, von dem Holze gereinigt werde.

Durch Urtheil vom 5. Juni 1818 wurde diesem Inzidentantrag gemäß erkannt.

Von nun an ruhte die Sache bis die Appellaten durch Ladung vom 18. September 1823 eine Peremptionsklage beim rheinischen Appellationshofe einleiteten, wo sie dahin antrugen, die beim vormaligen Appellationshofe zu Trier anhängig gewesene Instanz für erloschen, und die Urtheile des aufgelöseten Kreisgerichts zu Echternach, vom 18. Juni und 31. August 1815 für rechtskräftig zu erklären.

Die Königl. Regierung setzte dieser Klage insbesondere die Allerhöchste Kabinetsordre vom 4. Februar 1823 entgegen, nach welcher in den neu und wieder eroberten Provinzen, hinsichtlich aller aus der Verwaltungszeit vor der diesseitigen Besitznahme zu begründenden Forderungen, die Gerichte sich jeder Einmischung, im Wege eines von den Interessenten versuchten oder beabsichtigten Prozesses gänzlich zu enthalten hätten.

Die Peremptionsklägerinnen bestritten die Anwendbarkeit dieser Königl. Verordnungen für den vorliegenden Fall.

Der Appellationshof erkannte am 7. Februar vorigen Jahres: daß die Klage auf Peremption, als zu seiner Erkenntniß nicht geeignet, abzuweisen sey, wies dieselbe ab und verurtheilte die Klägerinnen in die Kosten.

Die Gründe dieses Urtheils sind folgende:

„In Erwägung, daß die ursprüngliche Widerklage der Peremptionsklägerin die Forderung eines Schadens zum Gegenstande hatte, welchen deren Erblasser an dem von ihm angekauften Holze theils vor theils während der Eroberung der Rheinlande durch die verbündeten Mächte erlitten habe; daß die Entscheidung der Sache davon abhängt, ob eine Verpflichtung zum Ersatze des Schadens auf den neuen Beherrscher durch die später an denselben erfolgte Abtretung des Landes übergegangen sey; daß aber die Frage sich nicht auf gemeine Privatverhältnisse bezieht, sondern den Staat als solchen und in seiner Beziehung zu andern Staaten betrifft, und es mithin nicht zu den Zueignungen der Gerichte gehört, sich darüber eine Entscheidung zu erlauben;"

„Daß hiemit die Königl. Allerhöchste Kabinetsordre vom 4. Februar 1823 übereinstimmt, welche jede Einmischung in hergeleitete Forderungen aus der Verwaltungszeit vor der Occupation der gegenwärtigen Regierung den Gerichten untersagt;"

„Daß die Aussprechung der Peremption die Rechtskraft der beiden Urtheile des vormaligen Kreisgerichtes zu Echternach vom 18. Januar 1815 und vom 31. August desselben Jahres erkennen, und also die Wirkung

der Entscheidung für eine auf die gegenwärtige Regierung übergegangene Verpflichtung aus der Verwaltungszeit vor der Occupation des Landes annehmen würde."

Kassationsrekurs von Seiten der Wittwe Stöhr und ihrer Tochter.

Urtheil.

Eingesehen den Art. 397 ff. der B. P. O.

In Erwägung, daß die Klage auf Peremption, wenn gleich in gewissem Betracht ein Inzidentstreit, der sich auf eine andere Sache bezieht, nichts destoweniger eine neue, von dieser unabhängige Klage ist, welche weder denselben Gegenstand betrifft, noch auf demselben Grunde beruht; daß es dabei einzig darauf ankommt, ob die Bedingungen, unter welchen sie statt findet, vorhanden sind;

Daß jede andere Untersuchung, insbesondere die Erörterung einer die Hauptsache betreffenden Einrede dieser Klage fremd ist, eben weil sie mit jener nichts gemein hat, als daß sie in Folge derselben angestellt wird; daß, wenn diese Klage so wie es das Gesetz vorschreibt, begründet ist, der Richter, der nur dieses anzuwenden hat, die Peremption mit allen ihren Wirkungen aussprechen muß, ohne die Folgen zu untersuchen, welche daraus für die Hauptsache entstehen könnten, worüber ihm noch zur Zeit wenigstens kein Erkenntniß zusteht;

Daß in dem gegenwärtigen Falle die von der Königl. Regierung, der Peremptionsklage entgegengesetzte, aus der Verordnung vom 4. Februar 1823 hergenommene Einrede jene Klage gar nicht berührt, sondern nur die Kompetenz des Gerichts in der Hauptsache betrifft;

Daß, indem der Appellationshof diese Einrede, obgleich sie nur zur Hauptsache gehört, in der Peremptionsklage selbst zu erkennen Anstand nahm, derselbe diese Verordnung irrig angewendet und den Gesetzen über die Peremption zuwider gehandelt hat;

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des R. A. H. vom 7. Februar 1824, verordnet die Transskription des gegenwärtigen Urtheils am Rande des kassirten, so wie die Rückgabe der Succumbenzgelder und verurtheilt die Kassationsbeklagten in die Kosten;

Verordnet übrigens, daß über die eingeleitete Peremptionsklage besonders verhandelt werden solle, zu welchem Ende die Audienz auf den 29. März dieses Jahres hiemit vorbestimmt wird.

R. Sitzung vom 15. Februar 1826.

Privatklage. — Oeffentliche Klage. — Bergwerk.

Das Ausgraben von Mineralien in einem konzessionirten Bergwerke von dazu nicht berechtigten Personen begründet nicht nur eine Privatklage auf Seiten des beeinträchtigten Konzessionars, sondern auch eine öffentliche im Interesse des Staats. —

Art. 93 und 96 des Gesetzes vom 21. April 1810.

Auf den Antrag des Königlichen Generalprokurators bei dem Revisions- und Kassationshofe folgenden Inhalts:

„Zur Befolgung hohen Ministerialreskripts vom 2. dieses beehre ich mich, dem Königl. Revisions- und Kassationshofe eine Verordnung der Rathskammer des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 16. Junius letzhin zu denunziiren, wodurch dieselbe sich geweigert hat, gegen die Bergleute des Hüttenbesitzers Christian Hall, und des Schöffen Hellenthal, (welche sich erlaubt hatten, in einem den Gebrüdern Krämer zu Stahlhütte konzedirten, und eigends abgegränzten Distrikt Eisenstein zu graben) eine gerichtliche Verfolgung einzuleiten, und zwar unter dem Vorwande, daß dieses Faktum einen bloßen Eingriff in Privatrechte darstelle."

„Gemäß der Erklärung des Königl. Bergamtes zu Düren vom 30. April d. J. ist die Eisensteingrube zu Kommersdorf im Kreise Gemünd mit einem gehörig vermessenen und abgesteinten Felde von 150 Hektaren dem Eisenhüttenwerk Stahlhütte verliehen, und mit letzterm zugleich an die Gebrüder Krämer abgetreten worden, nur sollte nach Art. 4 der Konzessionsurkunde der nahgelegenen Ahrenhütte, welche berechtigt war, sich auf dem Kommersdorfer Berge mit Eisenstein zu versehen, gemäß Art. 70 des Gesetzes vom 21. April 1810 ihr Bedarf im Selbstkostenpreis vorzugsweise verabfolgt werden."

„Allein Christian Hall, einer der Besitzer der Ahrenhütte, so wie der Schöffe Hellenthal aus Freilingen ließen in dem konzedirten Felde eigenmächtig Schichten abteufen und Eisenstein ausfördern."

„So gewiß es zwar ist, daß sie hierdurch hauptsächlich das Privatrecht der Konzessionirten beeinträchtigt haben, so gewiß ist es aber auch zugleich, daß sie eine Zuwiderhandlung gegen das gesagte Gesetz vom 21. April 1810 begangen haben."

„Der Art. 2 dieses Gesetzes setzt alles Eisen, welches sich in Gängen und Schichten unter der Erde befindet, unter die Minen, die in Gemäßheit des Art. 5 nicht anders als durch einen förmlichen Konzessionsakt benutzt werden können; —"

„Darf nach Art. 12 selbst der Eigenthümer des Bodens ohne eine solche Konzession keine Ausgrabungen vornehmen, dürfen auch sogar die kleinen Minen von Schwemmeisen (fer d'alluvion) von denselben nicht ohne eine besondere Erlaubniß in Betrieb gesetzt werden, so darf dieses gewiß auch von keinem Dritten auf fremden Boden geschehen."

„Nicht allein dem Eigenthümer oder Concessionär liegt es daran, daß kein Fremder einen Eingriff in seine Rechte wage, auch das Staatsinteresse erfordert es, daß diese Vorschriften beachtet werden, damit keine Unordnung, keine Störung in der Benutzung dieses wichtigen Erzeugnisses eintrete, und um so leichter durch genaue Aufsicht allem Schaden vorgebeugt werden könne."

„Alle Zuwiderhandlungen gegen diese Verfügungen sind daher in dem Art. 93 und 96 desselbigen Gesetzes mit bestimmten Strafen belegt worden, und die Rathskammer des Landgerichts zu Aachen, welche diesen Verfügungen zuwider die Reponirung der Sache verordnet hat, hat sich einer förmlichen Justizverweigerung schuldig gemacht."

„Ich trage diesemnach darauf an, daß dessen Erkenntniß vom 16. Junius des l. J., welches in Rechtskraft übergegangen ist, im Interesse und zur Aufrechthaltung des Gesetzes kassirt, und die Transskription des zu erlassenden Erkenntnisses in das Register des gesagten Gerichts verordnet werde." „Berlin den 11. September 1825."

(unterschr.) „A. H. Eichhorn."

Nach Anhörung des Vortrages des Herrn Geheimen Oberrevisionsrathes Blanchard;

Nach Anhörung der Bemerkung des Herrn Generalprokurators Eichhorn, daß er seinem schriftlichen Antrage nichts zuzusetzen habe;

Indem der Revisions- und Kassationshof die Gründe dieses Antrags annimmt und denselben gemäß erkennet, kassirt er den Rathskammerbeschluß des K. Landgerichts zu Aachen vom 16. Juni 1825, jedoch bloß zur Aufrechthaltung des Gesetzes und verordnet, daß gegenwärtige Entscheidung in die Register des besagten Landgerichts am Rande der kassirten Entscheidung eingeschrieben werde.

R. Sitzung vom 26. Oktober 1825.

Stempelkontravention. — Kompetenz.

Stempelkontraventionen gehören zur Kognition der Zuchtpolizeigerichte. Gesetz vom 7. März 1822.

Die einem Mitglied des Appellationsgerichtshofs angeschuldigte Stempelkontravention gehört zur Kognition des Appellationsgerichtshofs.

Art. 479 der K. P. O. Gesetz vom 20. April 1810.

In Erwägung, daß die Verfügung des § 1 des Gesetzes vom 7. März 1822 allgemein ist; daß sie unter den Gesetzen und Verordnungen, die sich auf die abgeschafften Stempel- und Einregistrirungsgebühren beziehen, keinen Unterschied macht, mithin in der Aufhebung, die sie ausspricht, auch diejenigen frühern Gesetze umfaßt, die die Kompetenz der Gerichte in diesen Sachen zum Gegenstande haben;

Daß der § 31 dieses Gesetzes ganz eigentlich dahin geht, in Stempelstrafsachen wie bei Zoll- und Verbrauchs-Steuerkontraventionen sowohl in der Kompetenz der Gerichte als in der Art, wie der Rekurs gegen Strafresolute an die höheren Verwaltungsbehörden oder an die Gerichte zu ergreifen, eine Gleichförmigkeit einzuführen, und die Stempelsteuersachen denselben Gerichten zu überweisen, deren Zuständigkeit in Beziehung auf Zoll- und Verbrauchssteuervergehen durch den § 155 Lit a der Zoll- und Verbrauchssteuerordnung vom 26. Mai 1818 gehandhabt worden;

Daß dies keine andere als die Korrektionellgerichte seyn können, da Kontraventionen gegen Finanzgesetze und überhaupt Verkürzungen landesherrlicher, den Regierungen zur Verwaltung übergebener Gefälle nach den bestimmten Vorschriften der Preuß. Gesetzgebung fiskalische Untersuchungsprozesse begründen und in den Rheinprovinzen die Korrektionellgerichte diejenigen sind, welche über Vergehen überhaupt, und so wie über die deshalb angestellte Klage, auch über die dagegen vorgebrachten Einreden, in so fern sich diese nicht auf ein Immobilareigenthum oder ein demselben gleiches Gerechtsam beziehen, zu erkennen haben;

Daß es hiebei auf den Stand der früheren Gesetzgebung gar nicht ankommt, da diese aufgehoben und hierauf nicht einmal bei Auslegung des Gesetzes vom 7. März 1822 zurückgegangen werden darf.

Daß nach Art. 10 des Gesetzes vom 20. April 1810 die Königl. Gerichtshöfe über Vergehungen, die zur Korrektionellpolizei gehören, und

wegen welcher man Mitglieder derselben in Anspruch nimmt, in der im Art. 479 vorgeschriebenen Form erkennen sollen; daß demnach der R. A. G. H. die gesetzliche Behörde ist, die über die dem Generaladvokaten Baumeister zur Last gelegte Stempelsteuerkontravention zu erkennen hat:

Aus diesen Gründen

verordnet der Revisions- und Kassationshof, daß die Akten an den Generalprokurator beim R. A. G. H. zurückzuweisen seyen, um das Verfahren in dieser Sache nach Vorschrift der Gesetze einzuleiten.

R. Sitzung vom 15. Juni 1825.

Hypothek. — Forstbehörde. — Versteigerungsprotokoll.

Ein Versteigerungsprotokoll der Forstbehörde bildet keinen gültigen Titel zur Hypothekareinschreibung. Dekret vom 5. November 1790, Tit. 2, Art. 14; Gesetze vom 9. Therm. J. 3, Art. 17, vom 16. Brum. J. 5, Art. 15; vom 26. Vend. J. 7, Art. 16; vom 11. Brum. J. 7, Art. 3 Staatsrathsgutachten vom 16. Therm. J. 12 und 29. Oktober 1811. Art. 2123 des B. G. B.

Königl. Regierung — Jesse.

Die gegen das Urtheil des R. A. H. vom 6. Dezember 1824 in der Sache der Königl. Regierung gegen Jesse (Archiv Bd. 8, Abt. 1, S. 97) durch die K. Regierung nachgesuchte Kassation wurde verworfen, und nahm der Revisionshof den oben aufgestellten Satz unter andern aus folgenden im Urtheile des Appellationshofes nicht berührten Motiven an:

Wenn auch die frühere Gesetzgebung, namentlich das Dekret vom 5. November 1790, Tit. 2, Art. 14, die Gesetze vom 9. Thermidor Jahrs 3 Art. 17, vom 16. Brumaire Jahrs 5 Art. 15, und beziehungsweise das Gesetz vom 26. Vend. Jahrs 7 Art. 16 § 9, die über ein Schuldbekenntniß lautenden Akte der Verwaltungsbehörden schon für hinreichend erklärten, dem Staate Hypothekenrechte zu gewähren, so nahm doch das spätere Gesetz vom 11. Brumaire Jahrs 7 im Art. 3, wo sub numeris 2 und 3 der Form der gerichtlichen Hypotheken im Gegensatz zu den konventionellen (Nro. 1 daselbst) und den gesetzlichen (Art. 4 und 21) gedacht ward, jene frühere Bestimmung nicht wieder auf;

Zwar deutete der Finanzminister in seiner Bescheidung an die Domainenregie vom 26. Messidor Jahrs 7 das letztere Gesetz so, als ob neben den dort bezeichneten Entstehungsarten die frühere Gesetzgebung über Begründung der Hypotheken durch Verwaltungsakte noch in Kraft geblieben wäre, diese ministerielle Gesetzesdeutung aber mußte dem Sinne einer authentischen Deklaration weichen, welche in dem approbirten Staatsrathsgutachten vom 16. Therm. Jahrs 12 und vom 29. Oktober 1811 dem Art. 3 des Brumaire-Gesetzes, so wie dem Art. 2123 des B. G. B. gegeben ward;

Beide Gutachten nämlich, weit entfernt, den Grundsatz auszusprechen, daß die Frage wegen Entstehung der Hypotheken aus Verwaltungsakten durch die obigen dem Brumaire-Gesetze vorangegangenen Verordnungen als Spezialgesetze fortwährend regulirt werden, geben ganz das Gegentheil zu erkennen, indem sie den „richterlichen Verurtheilungen

und den Erkenntnissen," welche nach Art. 3 des Brumaire-Gesetzes, so wie nach Art. 2123 des B. G. B. gerichtliche Hypotheken begründen, auch die Kondemnationen und die Zwangsbefehle der Verwaltungsbehörden innerhalb der Grenzen ihrer Kompetenz subsumirt, und solchemnach keine andern wie die beiden letztern Gesetze auf gedachte Frage angewendet wissen wollen;

Mit dieser Auslegung so wie mit dem Wortverstande an sich läßt sich die Meinung der Kassationsklägerin durchaus nicht vereinbaren, als ob der Ausdruck Urtheil auch die Versteigerungsprotokolle als Akte der Verwaltungsbehörden in sich begreife.

Sitzung vom 28. Dezember 1825.

Schriftliche Beleidigung. — Strafmilderung.

Der Art. 463 des St. G. B. ist auf schriftliche Injurien gegen öffentliche Beamten, so wie die Königl. Verordnung vom 5. Juli 1819 verpönt anwendbar.

Art. 223 des St. G. B.

Oberprokurator zu Köln — Meurers und Willmaser.

Der K. Oberhofagent, Banquier Oppenheim, zu Köln in der großen Budengasse Nro. 8 wohnhaft, ließ die auf dem Fußwege vor seinem Hause stehenden Steine mit eisernen Stangen verbinden und selbst diese Eisen in seine Hausmauer befestigen. Ueber dieses Unternehmen beschwerten sich seine Nachbaren, und reichten bei dieser Gelegenheit der K. Regierung zu Köln eine Vorstellung ein, worin sie den dasigen Polizeipräsidenten und Landrath von Struensee unter andern einer offenbaren Partheilichkeit und Pflichtvergessenheit beschuldigten.

Schon früher hatte sich Oppenheim an die K. Regierung gewendet, mit dem Gesuche, ihm die Beibehaltung der eisernen Stangen zu gestatten, und dieses Gesuch war an den Polizeipräsidenten verwiesen worden, um über die Zuläßigkeit desselben zu berichten; als nun kurz nachher die Nachbaren des Oppenheim mit der erwähnten Vorstellung bei der K. Regierung eingekommen waren, ward auch diese Vorstellung dem gesagten Polizeipräsidenten von der K. Regierung in Verfolg ihrer frühern Mittheilung zugesendet.

Der Polizeipräsident theilte nun diese Vorstellung der K. Oberprokuratur mit, und diese fand sich hiedurch veranlaßt, gegen diejenigen, deren Unterschriften sich darunter befanden, ein Korrektionellverfahren wegen grober Beleidigung des Polizeipräsidenten rücksichtlich seiner Amtsverrichtungen einleiten zu lassen.

Durch Erkenntniß der Korrektionellkammer des Landgerichts zu Köln vom 11. November des v. J. wurden zwei der Unterzeichner, nämlich der Kaufmann Meurers und der Goldarbeiter Willmaser auf den Grund des Art. 222 des Strafgesetzbuches und des § 1 der K. Verord. vom 5. Juli 1819 zu einer Gefängnißstrafe von einem Monate verurtheilt; in der Appellationsinstanz aber ward dieses Erkenntniß am 22. Dezember letzthin reformirt, und mittelst Anwendung des Art. 223 des Strafgesetzbuches, sodann des Art. 463 desselben G. B., an Statt der Gefängnißstrafe auf eine Geldstrafe von vier Reichsthaler. sechs Groschen erkannt.

Der Art. 22. des St. G. B., so heißt es in den Motiven, ist mit Unrecht auf den vorliegenden Fall angewendet worden, denn es handelt sich hier von keiner mündlichen Beleidigung; auch ist dieser Artikel in der K. Verordnung vom 5. Juli 1819 nicht unter die analogisch auf schriftliche Beleidigungen anzuwendenden Strafgesetze aufgenommen worden; es ist vielmehr der Art. 223 des St. G. B., dessen Strafbestimmungen nach § 1 der angeführten Verordnung auf den vorliegenden Fall anzuwenden sind. Indessen, sagt die Appellationskammer, mindert sich doch die Schwere des dem Polizeipräsidenten gemachten Vorwurfs der Partheilichkeit und Pflichtvergessenheit dadurch, daß er ihm nicht unmittelbar gemacht, auch die diesfällige Beschuldigung nicht der Hauptgegenstand der fraglichen Eingabe war, dieser vielmehr nur die, gerecht befundene, Beschwerde über die vom Banquier Oppenheim vorgenommene Straßenverengung betraf, und jenes Urtheil dabei nur hypothetisch als eine der nähern Würdigung der Vorgesetzten vorgelegte Unterstellung ausgesprochen wurde; diese grundlose Aeußerung ist daher weniger der Absicht, die Ehre des Polizeipräsidenten zu verletzen, als einer Uebereilung zuzuschreiben, wozu die Beschuldigten der Unwille über die ihr Interesse so nahe berührende gesetzwidrige Handlungsweise des Oppenheim geführt hatte, und unter diesen Umständen wird die Anwendung des Art. 463 des St. G. B. gerechtfertigt.

Am folgenden Tage nach der Verkündung dieses Urtheiles (23 Dezember) meldete der Oberprokurator bei dem Landgericht zu Köln den Kassationsrekurs an, und ließ auch die beiden Verurtheilten hievon in Kenntniß setzen. Er stützt diesen Rekurs auf falsche Anwendung des Art. 463 des St. G. B.

Um diesen Artikel anwenden zu können, sagt er, müßen 1) Milderungsgründe vorhanden seyn, und der durch das Vergehen zugefügte Schaden darf keine 25 Franks übersteigen, 2) muß es sich von einem Vergehen handeln, dessen Pönalität in dem St. G. B. ausgesprochen ist, und 3, müßen der Anwendbarkeit des gesagten Artikels keine andere besondere Verordnungen im Wege stehen. Hier mangelt es an allen diesen Erfordernissen. Daß der Schaden keine 25 Franks übersteige, ist weder von den Beschuldigten behauptet, noch von dem öffentlichen Ministerium nachgegeben, noch in den Entscheidungsgründen als feststehend angenommen worden, und dies reicht schon zur Vernichtung des Urtheils um so mehr hin, als die Dienstehre eines Beamten unter die unschätzbarsten Güter gehört, und das allgemeine Landrecht Beleidigungen derselben den Vergehen beizählt, die die Ehrfurcht gegen den Staat verletzen. Die Strafbarkeit des fraglichen Vergehens ist nicht in dem St. G. B., sondern in einem jüngern besondern Gesetze, in der K. Verordnung vom 5. Juli 1819 ausgesprochen. Diese deutet zwar im § 1 auf den Art. 223 des St. G. B. hin; allein hiedurch wird nur die Größe der zu erkennenden Strafe bezeichnet, und so wie der Art. 463 nicht angewendet werden könnte, wenn bei Abfassung jener Verordnung die im Art. 223 erwähnte Strafe ohne Beziehung auf denselben angedroht worden wäre, so kann auch die beziehungsweise geschehene Strafbestimmung hieran nichts ändern. Endlich, so fährt der Oberprokurator fort, scheint auch sogar der Gesetzgeber die Absicht gehabt zu haben, die Anwendung des Art. 463 hier ausschließen zu wollen, denn nach § 2 soll ja wegen geringerer Beleidigungen dieser Art, anstatt der im Art. 471 verhängten

Geldbuße, immer eine Gefängnißstrafe Statt finden; es würde daher mit einer richtigen Auslegung der Gesetze nicht wohl zu vereinbaren seyn, wenn man gröbere Beleidigungen dieser Art mittelst Anwendung des Art. 463 mit einer kleinen Geldbuße bestrafen wollte.

Die Kassationsverklagten trugen darauf an, den Kassationsrekurs mit den Kosten zu verwerfen.

Urtheil:

In Erwägung, daß der Art. 463 des St. G. B. den Richter in allen Fällen, wo Gefängnißstrafe verhängt ist, ermächtigt, beim Vorhandenseyn mildernder Umstände, und wenn der angerichtete Schaden nicht 25 Franken übersteigt, die Strafe auf die darin bestimmte Weise herabzusetzen; daß daher diese Befugniß auch dann Statt haben muß, wenn gar kein oder kein in Geld schätzbarer Schaden zugefügt worden ist, daß wenigstens das Gesetz diesen Fall nicht ausschließt;

Daß die K. Verordnung vom 5. Juli 1819 nichts anders beabsichtigte, als eine in dem Rheinischen St. G. B. in Ansehung schriftlicher Beleidigungen gegen öffentliche Beamten vorhandene Lücke durch Bezugnahme auf ein für einen andern Fall gegebenes, auf schriftliche Injurien aber zu erstreckendes Gesetz auszufüllen, daß daher die Ausdehnung der Strafbestimmung des Art. 223 auf schriftliche unter gleichen Umständen verübte Beleidigungen als ein ergänzender Theil des gesagten Gesetzbuches anzusehen, mithin auch der Art. 463 darauf anwendbar ist;

Daß übrigens die Anwendbarkeit dieses Artikels nicht durch Folgerungen beseitigt werden kann, die aus einem für einen andern Fall klar ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers etwa hergeleitet werden mögen;

Daß diesemnach die Korrektionellappellationskammer des Landgerichts zu Köln durch ihre Entscheidung weder den Art. 463 des St. G. B., noch die K. Verordnung vom 5. Juli 1819 verletzt hat;

Aus diesen Gründen

verwirft der Revisions- und Kassationshof den vom öffentlichen Ministerium bei dem Landgericht zu Köln gegen das Urtheil der gesagten Appellationskammer vom 22. Dezember des v. J. eingelegten Rekurs.

Sitzung vom 8. März 1826.*)

Wiederholung von Polizeikontraventionen.

Die Wiederholung einer durch den Art. 479 des St. G. B. vorhergesehenen Polizeikontravention kann nicht anders als mit 5 Tagen Gefängniß bestraft werden und ist weder eine Erhöhung dieser Gefängnißstrafe noch die Kumulation mit einer Geldbuße zulässig.

Art. 479, 482 des St. G. B.

Auf den Antrag des Herrn Generalprokurators bei dem Königl. Revisions- und Kassationshofe folgenden Inhalts:

„Von dem Polizeigerichte zu Crefeld wurden unter andern der Ackerknecht Bongartz und der Seidenweber Schagen wegen Störung der nächt-

*) Man vergleiche das Urtheil vom 18. Mai 1825, 8. Bd. Abthl. 2. S. 23, wo statt unanwendbar, anwendbar zu lesen.

lichen Ruhe, nachdem sie bereits für ähnliche Vergehen im Laufe des Jahres waren bestraft worden, mittelst Urtheils vom 9. November vorigen Jahres ein Jeder zu 10 Tagen Gefängniß und außerdem zu einer Geldbuße von 15 Francs oder im Unvermögensfalle zu noch 8 Tagen Gefängniß statt letzterer, auf den Grund der Art. 479, 480 Nro. 5 und 482 des St. G. B. kondemnirt.

Eine Berufung ist gegen dieses Erkenntniß nicht eingelegt; es hat aber jetzt der Oberprokurator beim Landgericht zu Düsseldorf dasselbe als mit den Gesetzen im Widerspruch dem Generalprokurator beim Revisions- und Kassationshofe angezeigt, um dessen Vernichtung im Interesse des Gesetzes nachzusuchen.

Zunächst unterliegt es nach Art. 442 der K. P. O. wohl keinem Zweifel, daß auch ein Urtheil des Polizeigerichts, welches wegen unterlassener Einlegung der Appellation die Rechtskraft beschritten hat, mittelst eines solchen Rekurses könne angefochten werden. Der Pariser Kassationshof hat durch ein Urtheil vom 17. Januar 1812 den Fall in terminis entschieden (Bulletin de la cour de Cassation-Criminel, 1812 p. 18).

In der Sache selbst hat nun das angegriffene Erkenntniß das Gesetz in zwiefacher Hinsicht verletzt:

Erstens weil es wider beide Verurtheilte kumulative Gefängniß und Geldbuße erkannt;

Zweitens weil es das gesetzliche Maximum der Gefängnißstrafe überschritten hat.

Der Art. 479 des St. G. B. verpönt sub Nro. 8 die nächtliche Ruhestörung mit einer Geldbuße von 11 bis 15 Francs. Gemäß dem folgenden 480. Art. kann wegen dieses und anderer zuvor genannter Vergehen nach den Umständen Gefängnißstrafe bis zu 5 Tagen erkannt werden, und der Art. 482 endlich verordnet, daß die im 479 Art. genannten Kontraventionen, insbesondere also auch jene Ruhestörungen, im Falle der Wiederholung (recidive) jederzeit mit fünftägigem Gefängniß zu ahnden sind. Bei einer grammatischen und logischen Prüfung lassen diese Gesetzstellen keine andere Deutung zu, als daß

1) für die erwähnten Kontraventionen in der Regel nur eine Geldbuße eintreten solle;
2) jedoch der Richter nach eigenem Ermessen und wenn er nach den Umständen die Geldbuße nicht adæquat findet, derselbe eine Gefängnißstrafe rc. bis zu 5 Tagen substituiren könne;
3) in dem Falle einer Recidive dagegen schlechthin auf fünftägiges Gefängniß erkannt werden müsse.

Es kann mithin so wenig von einer Kumulation der Geld- und Gefängnißstrafe, als je von Ueberschreitung des fünftägigen Strafgefängnisses die Rede seyn. Zwar würde ein Polizeirichter, der von seiner Ermächtigung durch den Art 480. Nro 5 Gebrauch machend, einen solchen Kontravenienten gleich bei dem ersten Straffalle zu dem gesetzlichen Maximum von 5 Tagen Gefängniß rechtskräftig kondemnirt hätte, bei der Rezidive eine Steigerung der Strafe nicht mehr in seiner Gewalt haben. Allein dieser spezielle Fall einer Inkonvenienz gibt dem Richter kein Recht, von dem deutlichen Wortinhalte des Strafgesetzes abzugehen, zumal in einer Strafgesetzgebung, wie in der französischen, worin der Grundsatz so ganz unzweifelhaft ist, daß die Strafbarkeit der Handlung so wie die Beschaffenheit und Größe der Strafe aus dem anzuwendenden Gesetze

deutlich erhellen müsse; und daß Bestrafungen nach bloßen Herleitungen und Analogien nicht statt finden.

Conf. Art. 364, 411 der Kriminalordnung. Carnots Kommentar des Strafkoder T. 1. obs. 3.

Man darf um so sicherer annehmen, daß wenn der Gesetzgeber in den obigen Fällen eine Kumulation gestatten wollte, er seinen Willen ausdrücklich erklärt haben würde, weil er solches Art. 473 und 476 in einigen andern nicht hieher gehörenden Fällen zu thun nöthig befunden hat.

Carnot gedenkt zwar in seinem Kommentar des Strafkoder sub. Art. 480 eines Erkenntnisses, welches ein polizeigerichtliches Urtheil vernichtete, weil es nicht cumulative auf Geldbuße erkannt hatte; er zeigt aber auch die Untheilbarkeit der aufgestellten Motifs, die anscheinend sogar den Text des Strafgesetzes entstellten, und es verdient dasselbe keineswegs als ein achtbarer Beweis einer entgegengesetzten Jurisprudenz allegirt zu werden.

Das Polizeigericht erlaubte sich demnach eine Ueberschreitung seiner Gewalt und verletzte insonderheit die Art. 479 Nro. 8 und 482 des St. G. B., indem es statt der einzig nach dem Gesetz nur zulässigen Strafe der Rezidive von 5 Tagen Gefängniß, die Kontravenienten zu 10 Tagen Gefängniß und außerdem noch zu 15 Franks Geldbuße kondemnirte.

Es wird also darauf angetragen, das Urtheil desselben und zwar im Interesse des Gesetzes zu kassiren."

„Berlin den 22. Jannuar 1826."

Der Generalprokurator bei dem Königl. Revisions- und Kassationnshofe,
In dessen Abwesenheit,
Der Geheime Ober-Revisionsrath,
(untersch.) Görbeler.

Nach Anhörung des Vortrags des Herrn Geheimen Ober-Revisionsrathes Blanchard und der Bemerkung des Herrn Generalprokurators Eichhorn, daß er dem schriftlichen Antrage nichts hinzuzusetzen habe;

Und indem der Revisions- und Kassationshof den von dem Herrn General-Prokurator aufgestellten Gründen beitritt;

Kassirt er im Interesse und zur Aufrechthaltung der Gesetze das Erkenntniß des Königl. Polizeigerichts zu Crefeld vom 9. November 1825 und verordnet, daß gegenwärtige Entscheidung in die Register des besagten Polizeigerichts, am Rande des kassirten Erkenntnisses beigeschrieben werden soll.

R. Sitzung vom 22. März 1826.

Juristisches Bedenken,

die Frage betreffend: Ob zur Konservation eigentlicher Grundrenten deren Inskription in die Hypothekenregister nach der in den Königl. Preuß. Rheinprovinzen bestehenden Gesetzgebung erforderlich sey?

(Von dem Appellationsrath J. C. H. Rive in Köln).

Unter den Arten, das verbotene verzinsliche Darlehen zu verschleiern, galt früher in Deutschland, wozu die K. Preuß. Rheinprovinzen gehören, so wie in Frankreich der Gülten- oder Rentenkauf, wobei der Käufer an den Verkäufer eine bestimmte Geldsumme auszahlte, und dieser

sich dagegen verpflichtete, jährlich eine Gülte oder Rente an den Käufer zu entrichten. Es wurde dabei unterschieden, ob der Verkäufer nur sich persönlich zur Entrichtung derselben verpflichtete, oder ob er solche auf seine Grundgüter oder auf ein bestimmtes Grundstück radizirte. Wiewohl man nun die ersten Renten persönliche und die letzten dingliche oder Grundrenten zu nennen pflegte, so waren beide dennoch konstituirte und in einem persönlichen Schuldverhältniß gegründet, welches in dem zweiten Falle sich im Wesentlichen nicht veränderte, sondern einzig und allein durch eine accessorische Bestimmung eine größere Sicherheit erhalten sollte.

Eine ganz andere Art der Erwerbung von Renten war die, wo bei dem Verkaufe eines Grundstückes eine jährliche Abgabe oder Rente als Kaufpreiß stipulirt, oder sonst als Bedingung für die Verleihung von Grund und Boden vorbehalten wurde. Diese vorbehaltene Rente war ihrer Natur nach sowohl als zufolge der Bestimmung der Kontrahenten mit dem verliehenen Grundstücke unzertrennlich verbunden, und so wie diese verpflichtet waren, ihrem Vertrage überall und in allen Punkten nachzukommen, so konnte, wenn darüber bei dem Vertrage nichts besonders verordnet war, eben so wenig von der einseitigen Ablösung der Rente Seitens des Rentpflichtigen, als von der willkürlichen Zurücknahme des verkauften oder verliehenen Grundstückes Seitens des Rentberechtigten die Rede seyn. Die Rente bildete die Bedingung, unter welcher der Besitzer des Grundstückes dasselbe besaß, nur mit ihr war das Grundstück auf denselben übergegangen, und durch sie waren seine Rechte daran und somit auch sein Dispositionsrecht beschränkt und bedingt. Sie stellte ganz unbestritten eine Reallast dar, welche dem Grundstücke inhärirte, wie dieses auch in dem K. Preuß. allg. L. R. Th. 1. Tit. 18, § 815 anerkannt und bestätigt, und noch neuerlich in den Gesetzen über die den Güterbesitz betreffenden Rechtsverhältnisse, und über die Rentberechtigungen in den Landestheilen, welche eine zeitlang zu dem Königreich Westphalen, resp. Großherzogthum Berg gehört, vom 21. April 1825, § 20 resp. 19 wiederholt ausgesprochen worden ist. — Renten dieser Art oder vorbehaltene Renten, rentes reservées sind diesemnach eigentliche Grundrenten, rentes foncières, und diese liegen hier zur Frage.

Ueberall wo deutsches Recht galt, wurden solche vorbehaltene oder eigentliche Grundrenten in Rücksicht auf den Gegenstand, dem sie anklebten, den unbeweglichen Gütern beigezählt. — Auch in Frankreich waren selbe vermöge einer ausdrücklichen Bestimmung des Dekrets vom Junius 1771 Art. 7 für unbewegliches Gut erklärt, und ihre Unablößbarkeit ohne den Willen des Rentberechtigten und des Rentverpflichteten zugleich wurde nirgendwo bezweifelt. Der Inhaber einer eigentlichen Grundrente hatte nach dieser Bestimmung gar nichts zu thun, um seine diesfälligen Realrechte wider den neuen Erwerber des damit belasteten Grundstücks zu erhalten, und in dieser Beziehung wurden selbe mit den Realservituten nach gleichen Grundsätzen beurtheilt. — Die französische Revolution, nachdem sie alle Lehns- und oberherrliche Rechte abgeschafft hatte, erreichte späterhin auch die Grundrenten, indem die Nationalversammlung durch das Dekret vom 18.–29. Dezember 1790 verordnete: Tit. I. Art. 1. Toutes les rentes foncières perpetuelles, soit en nature, soit en argent, de quelque espèce qu'elles soient, quelque soit leur origine……

seront rachetables. — Il est defendu de plus à l'avenir créer aucune redévance foncière non remboursable, sans préjudice des baux à rentes ou emphytheoses, et non perpetuelles qui seront executés pour toute leur durée, et pourront être faits à l'avenir pour quatre-vingt-dix-neuf ans et au dessous, ainsi que les baux à vie même sur plusieurs têtes, à la charge qu'elles n'excéderont pas le nombre de trois.

2) Les rentes ou redevances foncières établies par les contrats connus en certains pays sous le titre de locaterie perpetuelle sont comprises dans les dispositions et prohibitions de l'article précédent, sauf les modifications ci-après, sur le taux de leur rachat. Dieser Ablösbarerklärung wurde jedoch in dem nämlichen Dekret Tit. V. Art. 1 ausdrücklich hinzugefügt: La faculté du rachat accordée aux debiteurs des rentes foncières ne derogera en rien aux droits, privileges et actions, qui appartenoient ci-devant aux bailleurs de fonds, soit contre les preneurs personellement, soit sur les fonds baillés à rente; etc. Sodann ferner Artikel 3. La faculté de racheter les rentes foncières ne changera pareillement rien à leur nature immobilière, ni quant à la loi qui les régissoit; en conséquence, elles continueront d'être soumises aux mêmes principes, lois et usages que ci-devant, quant à l'ordre des successions, quant aux dispositions entre vifs et testamentaires et aux aliénations à titre onereux; und endlich Tit. VI. Art 1. La faculté du rachat des rentes foncières ne changera rien aux droits que les lois, coutumes et usages donnoient sur icelles aux créanciers hypothécaires ou chirographaires des bailleurs, lesquels continueront à les exercer comme par le passé, sauf les modifications ci-après.

Art. 2. Dans les pays où les rentes foncières ont suite par hypothèque, les créanciers hypothécaires qui voudront conserver leurs hypothèques sur les rentes foncières, soit en cas de remboursement d'icelles, seront tenus de former leur opposition au greffe des hypothèques du ressort du lieu de la situation des fonds grevés desdites rentes, sans préjudice de l'opposition qu'ils pourront en outre former entre les mains du debiteur, au remboursement; mais cette dernière opposition ne pourra donner aucun droit de concurrence vis-à-vis des opposans au greffe des hypothèques, et néanmoins le prix du remboursement sera distribué par ordre d'hypothèque entre les simples opposans entre les mains du debiteur, après que les opposans au sceau des lettres de ratification auront été payés.

Diese letzte in dem Tit. VI des Dekrets vom 18.—29. Dezember 1790 enthaltene Bestimmung und nur diese erlitt in dem Gesetz über die Hypothekenverwaltung vom 11. Brumaire Jahres VII, Art. VII eine Abänderung, woselbst verordnet ward: Les rentes constituées, les rentes foncières et autres prestations que la loi a déclarées rachetables, ne pourront plus à l'avenir, être frappées d'hypothèque. Indessen verordnete der Art. XLII des nämlichen Gesetzes: Les inscriptions pour les droits d'hypothéque ou privilèges acquis avant la promulgation de la présente sur les rentes constituées, les rentes foncières et autres prestations de cette nature, declarées rachetables par les lois, seront faites,

Savoir

sur les rentes foncières et prestations réelles au bureau des hypothèques de la situation des immeubles sur lesquels elles ont été créées.

Et sur les rentes constituées, au Bureau du dernier domicile du créancier des dites rentes. —

Alle diese Gesetze erhielten in den vier neuen Departementen des linken Rheinufers Gesetzeskraft, und dennoch kam es niemanden in den Sinn zu behaupten, daß zur Konservation eigentlicher Grundrenten et autres prestations réelles gegen dritte Personen deren Inskription in die Hypothekenregister erforderlich sey. —

Das B. G. B. enthielt bezüglich auf die Renten folgende Bestimmungen und zwar

1) in dem am 4. Februar 1804 promulgirten Liv. II, Tit. I, Chap. II des meubles, Art. 529 alinea: Sont aussi meubles par la détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, soit sur des particuliers.

2) unter dem nämlichen Chapitre den am 31. März 1804 promulgirten Art 530: Toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onereux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable.

Il est néanmoins permis au créancier de regler les clauses et conditions du rachat.

Il lui est aussi permis de stipuler que la rente ne pourra lui être remboursée, qu'après un certain terme, lequel ne peut jamais excéder trente ans: Toute stipulation contraire est nulle.

Nun erst fing die Kritik an, über die Natur der eigentlichen Grundrenten Zweifel zu erheben, und gestützt auf diese Zweifel versuchten es einige Erwerber damit belasteter Grundstücke, die fernere Leistung derselben an die Rentberechtigte aus dem Grunde zu verweigern, weil zur Zeit der Transskription ihres neuen Erwerbtitels es an deren Inskription in den Hypothekenregistern ermangelt habe. Die desfalls vor die Gerichte gebrachte Streitfrage wurde in Frankreich so wie auch späterhin in den Rheinprovinzen nicht übereinstimmend, und nicht aus den nämlichen Gründen entschieden. Die Sache ist aber für die Königl. Domainen und für die öffentlichen Anstalten, so wie auch für eine Menge von Privatpersonen von zu großer Erheblichkeit, als daß nicht die außergewöhnliche Mühe, in diese Materie das nothwendige Licht zu bringen, und so den äußerst nachtheiligen Zweifel zu beseitigen, belohnend seyn sollte. —

Durch die vorhin bezogenen und in den betreffenden Auszügen angeführten Gesetze ist keineswegs die in ihrer Wesenheit gegründete dingliche Natur der eigentlichen Grundrenten abgeschafft oder aufgehoben, und es beruhet daher auf einem faktischen Irrthume, oder es ist ein bloßes mit keinem Grunde unterstütztes Postulat, wenn die Behauptung aufgestellt wird, „daß nach den durch das Gesetz vom 11. Brumaire Jahres VII und des B. G. B. angenommenen Grundsätzen, jede auf einem liegenden Gute haftende Rente, es sey eine Leib- oder immerwährende Grundrente und rente foncière im eigentlichen und strengsten Sinne des Wortes, vor der Transkription der Veräußerung der damit belasteten

Grundstücke an dritte Personen, oder wenn von Veräußerungen die Rede ist, die erst nach Verkündigung des Art. 834 der B. P. O. geschehen sind, längstens in Zeit von 14 Tagen nach der Transkription dieser Veräußerungen den Hypothekenbüchern eingetragen seyn muß, um sie wider einen dritten Besitzer geltend zu machen."

Allen hier vorzüglich zur Anwendung kommenden und in ihrem Zusammenhange zu betrachtenden oben ausgezogenen Gesetzen dient immerhin das Königl. Dekret vom Junius 1771, welches in dem Dekret der Nationalversammlung vom 18.—29. Dezember 1790 vielfältig bezogen worden ist, zur Grundlage. Nach demselben sind die Grundrenten Realrechte und den Realservituten gleich zu achten, welche durch Inskription in die Hypothekenbücher nicht konservirt zu werden brauchen, und an dieser den Grundrenten ihrer ursprünglichen Entstehung, ihrem Begriffe und ihrem Wesen gemäß gesetzlich verliehenen Natur hat das zuletzt genannte Dekret vom Jahre 1790 gar nichts geändert, sondern nur einige mit dieser Natur nicht im Widerspruch stehende und dieselbe durchaus nicht aufhebende den damaligen Zeiten und Grundsätzen gemäße Modifikationen eintreten lassen. Diese sind nämlich:

1) daß die Grundrenten, wenn gleich immerwährende oder beständige, rentes foncières perpetuelles, und eben so die Erbpächte, locaterie perpetuelle ablößbar seyn; und
2) daß für die Zukunft keine unablößbare Grundabgaben mehr geschaffen werden sollen.

Dagegen wurde verordnet:

a) Daß Rentpächte, baux à rentes und emphiteutische Verträge, welche nicht immerwährend seyen, für ihre ganze Dauer (und folglich auch ihrer gesetzlichen Natur nach) vollzogen werden sollten;
b) Daß dieselbe für die Zukunft auf 99 Jahre, oder auf eines oder mehrerer jedoch höchstens dreier Menschen Leben sollten errichtet werden können;
c) Daß ungeachtet der den Rentpflichtigen ertheilten Ermächtigung zur Ablöße nichts an allen den Rechten, welche den Rentberechtigten früher zugestanden, geändert oder abgeschafft;
d) Daß dadurch eben so wenig an der unbeweglichen Natur, nature immobilière, der Grundrenten etwas geändert seye; und
e) daß ferner ungeachtet jener Ermächtigung an den Hypothekenrechten auf solche Grundrenten nichts verändert, und daß nur zur Konservation solcher wirklich bestellter Hypotheken Opposition gegen die Auszahlung des Ablößepreises für den Fall etwaiger Ablöße gemacht werden solle.

Da indessen ein Hypothekenrecht auf eine Grundrente mit der, dem rentpflichtigten Inhaber des damit belasteten Gutes ertheilten Willkühr zur Ablöße, der sonstigen dinglichen Natur derselben ungeachtet, nicht füglich bestehen konnte, und die dagegen eingeführte Konservationsmaßregel durch Opposition mit dem ganzen Hypothekensistem nicht wohl in Einklang zu bringen war, und da man vielleicht erwartete, daß in kurzer Zeit keine unabgelößte Renten mehr existiren würden, so wurde in der Hypothekenordnung vom 11. Brumaire Jahres VII festgestellt, daß für die Zukunft weder die konstituirten Renten noch die Grundrenten, noch sonstige Abgaben mit einer Hypothek belastet werden dürften. Weit entfernt jedoch, daß dieses Gesetz im übrigen an der gesetzlichen Natur der Grund-

renten etwas geändert haben sollte, erkennt es da, wo es von der Inskription früher darauf ertheilter Hypotheken handelt, deren dingliche und unbewegliche Natur und den Unterschied zwischen ihnen und den konstituirten Renten ausdrücklich an; indem es dieselbe den dinglichen Abgaben gleichstellt, und die fragliche Inskription auf dem Hypothekenbüreau, wo das damit belastete Grundstück gelegen, vorschreibt.

Was nun das B. G. B. betrifft, so ist allerdings im Art. 529 bestimmt, daß die immerwährenden oder beständigen Renten oder die Leibrenten, welche auf dem Staat oder Privatpersonen haften, für mobil oder bewegliches Gut gehalten werden sollen; allein unter diesen beständigen Renten sind nicht die eigentlichen Grundrenten sondern nur diejenigen Renten, welche in Gemäßheit des Art. 1909 a. a. O. gegen Darleihung eines Kapitals, auf dessen Zurückforderung der Darleiher verzichtet, ausbedungen worden, rentes constituées begriffen; und zwar aus folgenden Gründen:

1) Das B. G. B. hat in dem Art. 1910 mit Beziehung auf den Art. 1909 genau bezeichnet, was man unter einer beständigen Rente, rente perpetuelle zu verstehen habe, und daß darunter diejenige Rente verstanden werden solle, welche auf die erwähnte Weise jedoch für beständig ausbedungen worden war, konstituirt ist. An der nämlichen Stelle thut dasselbe der Leibrente Erwähnung, und wenn es nun im Art. 529 in der bestimmten Art sich ausdrückt: les rentes perpetuelles ou viagères etc. so muß dieses auf die vorbesagten konstituirten Renten beschränkt werden, weil es sonst nicht wenigstens in großer Allgemeinheit: toutes les rentes perpetuelles etc. sich hätte aussprechen müssen, wenn es von beständigen Grundrenten und zugleich von den eigentlichen im Gesetze so benannten beständigen Renten hätte verstanden werden sollen.
2) Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber die reservirten Grundrenten den konstituirten Renten habe gleichstellen und die ersten so wie die zweiten für mobil erklären wollen, da beide in ihrer Wesenheit so verschieden sind, und diese auf einen bloßen Darlehnungsvertrag sich gründet, welcher im Nichtzahlungsfalle der Rente den Gläubiger berechtigt, die Rückgabe des allerdings beweglichen, ja gar verbrauchbaren Kapitals zu verlangen, wogegen jene aus der Verleihung eines Grundstücks und als Bedingung dieser Verleihung ihr Entstehen hat, und ein solches Rechtsverhältniß im Nichtzahlungsfalle der Rente eine Klage auf Resolution des Vertrages in Gemäßheit der Art. 1184 und 1654 a. a. O. und auf Wiedererlangung des verliehenen unbeweglichen Grundstückes begründet. Wobei zudem nicht außer Acht zu lassen ist, daß die Verschiedenheit dieser beiden Arten der Renten nicht aus dem was geleistet wird, sondern aus dem, was ihrer Entstehung zum Grunde liegt, entnommen und beurtheilt werden muß.
3) In dem bezogenen Art. 529 ist nur von persönlichen Renten, die von dem Staate oder von Privatpersonen verschuldet werden, und wovon die ersten für Frankreich schon durch das Gesetz vom 24. August 1793, Art. 161 für mobil, dagegen für das Großherthum Berg durch das Dekret vom 17. Dezember 1811, Art. 12 für immobil erklärt worden, die Rede, und es können darunter selbst mit der größten Gewalt nicht diejenigen Renten ge-

bracht werden, welche zur Zeit der Erlassung dieses Gesetzes weder auf dem Staat noch auf Privatpersonen, sondern auf Grund und Boden hafteten, und wie oben gezeigt ist, dinglicher Natur waren.

4) Hiermit übereinstimmend heißt es in den Motiven zu dem franz. Civilgesetzbuche und zu dem angeführten Art. 529: „C'étoit autrefois une question très-controversée, de savoir si les rentes constituées étoient meubles ou immeubles; la coutume de Paris les réputoit immeubles; d'autres coutumes les réputoient meubles; dans cette diversité d'usages la nature de la rente étoit reglée par le domicile du créancier à qui elle étoit due: La rente étant un droit personnel ne pouvoit en effêt être régie que par la loi, qui régissoit la personne etc. — Cette bizarrerie a du disparoitre; et au moment ou nous créons une législation fondée sur la nature même des choses, nous n'avons pas du ranger dans la Classe des immeubles des objets purement personnels, qui n'onten eux-mêmes rien d'immobilier, et qui peuvent exister sans même leur supposer une hypothèque sur des immeubles. Que les rentes constituées etc. etc.

Ferner heißt es in dem Berichte an das Tribunat vom 29. Nivôse Jahres XII zu diesem Art. 529: „Les rentes constituées sont des obligations pécuniaires, soit que ces obligations ayant une échéance fixe ou éventuelle, ou que l'époque de l'extinction soit à la discrétion du debiteur, dans l'un comme dans l'autre cas elles sont meubles par leur nature etc. Und somit ist bei diesem Art. 529 überall nur von konstituirten Renten die Rede. —

5) Bei den Berathschlagungen des Staatsraths in Frankreich über die Abfassung des B. G. B. kamen auch die Grundrenten besonders zur Sprache, und es wurde die Frage aufgeworfen, (und zwar bei den Servituten) ob es nicht wenigstens für die Zukunft erlaubt seyn sollte, beständige Grundrenten zu kreiren, und ob man nicht in so fern von dem vorerwähnten Dekret vom Dezember 1790 wieder abgehen und den Eigenthümern ihr Dispositionsrecht über ihre etwa unkultivirte und nicht leicht in Zeitpacht zu verthuende Grundstücke auch in dieser Beziehung wieder freigeben wollte; allein in der Sitzung vom 15. Ventôse Jahres XII erfolgte der Beschluß: Le conseil rejette la proposition de rétablir les rentes foncières, das heißt, daß es bei der Bestimmung jenes Gesetzes mit einer nähern Maßgabe verbleiben solle, und so wurde im Sinne desselben in der folgenden Sitzung für die Grundrenten insbesondere der vorhin angeführte Art. 530 dekretirt. Man sehe de Malleville Commentaire etc. Liv. II, Tit. IV des servitudes am Ende. Durch diesen Art. wurde solchemnach nur die Befugniß des Rentpflichtigen, die Grundrenten abzulößen, wiederholt ausgesprochen, und im übrigen eben so wenig als in den frühern Gesetzen an deren wesentlicher und gesetzlicher Natur etwas abgeändert; weshalb die Behauptung, daß der Eigenthümer einer solchen Rente fürohin nicht mehr als Miteigenthümer des Grundes und Bodens, worauf dieselbe reservirt worden,

sondern als ein bloßer Gläubiger angesehen werden könne, durchaus ungegründet, und abermals als ein reines Postulat erscheint. — Daß übrigens dieser Artikel, welcher früher im Staatsrathe nicht wegen Abschaffung, sondern wegen Wiederherstellung der unablößbaren Grundrenten und zwar zu einer Zeit, wo nicht von den konstituirten Renten, sondern von Lasten, welche das Eigenthum modifiziren, Frage war, stark besprochen und beinahe 2 Monate später als das Kapitel von Mobilien, promulgirt wurde, an den Art. 529, weil darin auch von Renten geschrieben steht, gereihet worden ist, muß doch wohl für einen zu schwachen zufälligen Umstand angesehen werden, als daß man daraus ein Argument sollte dafür entnehmen können, daß es nun die Absicht des Gesetzgebers gewesen, die fortwährend anerkannte Natur der Grundrenten aufheben, und dieselbe für bewegliches Gut erklären zu wollen. Das grade Gegentheil wird durch jene Diskussionen des Staatsraths bestätigt.

Uebrigens ist die Bestimmung des fraglichen Artikels, wodurch die Grundrenten für ablößbar erklärt worden, nicht der Bestimmung des Art. 529, wodurch die beständigen Renten und die Leibrenten für mobil oder bewegliches Gut erklärt sind, gleich zu achten, und es muß durchaus verabredet werden, daß die Ablößbarkeit der Renten zugleich deren Mobiliarität in sich begreife; denn:

a) ist auch hiervon das grade Gegentheil in dem vorangeführten Dekret vom 29. Dezember 1790 Tit. V, Art. 3 ungezweifelt und kathegorisch ausgesprochen;

b) ist dieses in dem Gesetz vom 11. Brumaire Jahres VII, Art. XLII unumwunden anerkannt;

c) sind diese gesetzlichen Bestimmungen nirgendwo weder ausdrücklich noch stillschweigend aufgehoben, und es muß daher angenommen werden, daß der Gesetzgeber, indem er die früher schon verordnete Ablößbarkeit der Grundrenten im Art. 530 mit einer für die Rentberechtigten günstigen Modulation bestätigte, die Absicht gehabt habe, auch die übrigen früheren Bestimmungen und somit die Natur dieser Renten in den nicht ausgedrückten Punkten bestehen zu lassen, und dieses um so mehr, als es ungerecht seyn würde, durch stillschweigende Induktionen den Rentberechtigten von ihren vertragsmäßigen Rechten noch mehr zu entziehen, als ihnen durch das Gesetz ausdrücklich entzogen worden, und diesem durch eine extensive Interpretation eine Deutung zu geben, die ihm früher nicht gegeben war, und die, wenn sie vor den Gerichten ihr Glück machen sollte, in vielen Fällen den gänzlichen Verlust der Rechte der Ersten nach sich ziehen würden, ohne daß sie mit der Gefahr früher bekannt gemacht und ihnen ein Mittel gegeben worden, diesen Verlust abzuwenden. Endlich

d) werden in dem Art. 529 die beständigen Renten für mobil und dennoch dieselbe überdieß erst im Art. 1911 des B. G. B. für wesentlich ablößbar, und eben so die Leibrenten im Art. 529 für mobil, aber demungeachtet, was auch ihrer Natur nach nicht geschehen konnte, weder in Liv. III, Tit. XII, Chap. II dieses Gesetzbuches noch sonst wo für ablößbar erklärt. Der klarste Beweis, daß die Mobiliarisirung und die Ablößbarkeitserklärung im

Sinne der Rheinischen Gesetzgebung für gleichbedeutend nicht gehalten werden mögen.

Sagt man nun, daß die Grundrenten indessen in dem B. G. B. nirgendwo zu den Immobilien gezählt worden, so dient darauf zur Antwort, daß sie aber auch eben so wenig ausdrücklich für mobil erklärt sind, und daß sie, abgesehen davon, wie sie in den nicht derogirten Gesetzen ihre Immobiliarität beibehalten, recht wohl als stillschweigend für immobil erklärt angesehen werden können, da ein solches Rechtsverhältniß zugleich eine Klage auf Aufhebung des Rentvertrages und auf Wiedererlangung des mit der Rente belasteten Grundstückes in sich begreift; folglich unter dem Art. 526 Nro. 3 enthalten ist.

Ferner kann aus dem Umstande, daß in dem mehr bezogenen Art. 530 der zu einer Grundrente berechtigte Gläubiger genannt worden, nicht mit irgend einigem Fuge ein Argument für die Mobiliarisirung der Grundrenten entnommen werden; indem noch niemand und am wenigsten ein Jurist es gewagt hat, die Behauptung aufzustellen, daß durch die Ablößbarkeit der Rente ein reinpersönliches Schuldverhältniß zwischen dem Verpflichteten und Berechtigten ohne fernere Beziehung auf das belastete Grundstück dergestalt hervorgebracht sey, daß der Schuldner zur Leistung der Rente persönlich verpflichtet bleibe, wenngleich dasselbe durch Zufall oder höhere Gewalt zu Grunde gegangen. Und doch muß diese Behauptung geführt und durchgeführt werden, wenn es wahr seyn soll, daß die Grundrenten dadurch, daß sie für ablößbar erklärt worden, zugleich mobiles Gut geworden sind. — Und wie nun, wenn jetzt oder in der Zukunft von der in jenem Art. 530 im 3. Absatze gegebenen Ermächtigung Gebrauch gemacht, und eine Grundrente als Preis für den Verkauf oder als Bedingung für die Verleihung eines Grundstücks auf dreißig Jahre unablößbar geschaffen wird, hat diese nicht wenigstens für die Dauer ihrer Unablößbarkeit alle Eigenschaften einer Grundrente, und ist diese nicht eine Reallast, die dem Grundstücke von selbst anklebt, ohne daß sie einer Inskription bedarf? Wo steht das Gegentheil geschrieben? — Hat man doch in der Ablößbarkeit der Grundrenten, und nur einzig darin deren Mobiliarisirung entdecken wollen; nun aber ist die fragliche Rente innerhalb 30 Jahren unablößbar; folglich muß sie auch für diese Zeit immobil seyn. Hieraus folgt, daß der Art. 529 für solche Renten nicht paßt, und folglich für solche Renten nicht gegeben seyn kann. Ist dieses aber wirklich der Fall, so wird doch auch nicht behauptet werden können, daß eine solche Rente nach 30 Jahren von Rechtswegen mobilisirt werde, weil sie alsdann abgelößt werden kann, ohne eben abgelößt werden zu brauchen.

Eben so unhaltbar ist der Grund, den man aus dem Art. 872 des B. G. B. für die Mobiliarität sämmtlicher Renten hat entnehmen wollen. Dieser lautet:

Lorsque des immeubles d'une succession sont grevés de rentes par hypothèque spéciale, chacun des cohéritiers peut exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots. Si les cohéritiers partagent la succession dans l'état ou elle se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé au même taux que les autres immeubles, il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total; l'héritier dans le lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul

chargé du service de la rente et il doit en garantir ses cohéritiers. Daraus hat man die Behauptung hergeleitet, daß, weil hier von Immeubles grevés de rentes par hypotheque speciale die Rede sey, nun auch ferner keine Rente ohne hypothekarische Eintragung mehr bestehen könnte; allein es ist offenbar, daß dieses Gesetz nur konstituirte, und keine eigentliche Grundrenten zum Gegenstande hat; denn vorerst befindet dasselbe sich in dem B. G. B. unter dem Abschnitte von Schulden, welche auf einer Nachlassenschaft haften, sodann spricht es ja ausdrücklich von einem Renten-Kapital, welches nur bei konstituirten und nicht bei eigentlichen Grundrenten vorkommt, und endlich können nur konstituirte Renten, welche nach Art. 1909 a. a. O. bei ihrer ursprünglichen Konstituirung eine persönliche Verbindlichkeit, eine Obligation bilden, nach Art. 2114 ebend. der Grund einer reellen Versicherung auf ein Grundstück durch Bestellung einer Hypothek seyn, wogegen eine eigentliche Grundrente ihre Versicherung in dem verliehenen Grund und Boden durch den gemachten Vorbehalt bewahrt, und wie unten gezeigt werden wird, keiner hypothekarischen Versicherung fähig ist.

Uebrigens war es auch nicht nothwendig, ein Gleiches wie für die konstituirten Renten auch in Ansehung der eigentlichen Grundrenten zu verordnen, da diese vermöge ihrer Natur eben so wie die übrigen Reallasten das Grundstück afficiren, den Werth dessen Besitzes beschränken, und somit unter die Bestimmungen der Artikel 884 fol. a. a. O. wegen der Eviktionsleistung fallen. — Um sich zudem zu überzeugen, daß die Rheinischen Gesetze, wenn sie von Renten, die zu ihrer Sicherheit mit Hypotheken versehen sind, reden, nur konstituirte Renten bezeichnen wollen, darf man nur die B. P. O. Th. 1, Buch 5, Tit. 10 von der Beschlagnahme auf Privatpersonen konstituirter Renten lesen, die hier unter der Beschlagnahme beweglicher Sachen erscheinen, wobei aber von Grundrenten nicht die entfernteste Erwähnung geschieht.

Daß die eigentlichen Grundrenten in dem ganzen Umfange der Rheinischen Gesetzgebung für einen Theil des Grundeigenthums, auf welchem sie lasten, und somit unbedenklich für immobil erhalten worden, geht auch noch daraus hervor, daß weder den Domainen-Verwaltungen, noch den Vorstehern öffentlicher Anstalten irgendwo die Weisung ertheilt worden ist, dieselbe in die Hypothekenbücher einzutragen, und sie so gegen dritte Erwerber zu konserviren.

In dem für das Großherzogthum Berg erlassenen Dekret, die Verwaltung der Güter öffentlicher Anstalten betreffend, vom 17. Dezember 1811, werden im dritten Titel, dritten Abschnitt, § II, die Hauptbestimmungen des B. G. B. in Ansehung der Renten wiederhohlt, und doch wird in den Art. 90 und 91 daselbst zwischen konstituirten Renten und eigentlichen Grundrenten wesentlich unterschieden, und nur in Ansehung der ersten die Bestellung einer Hypothek befohlen. Es heißt nämlich im Art. 90: Les administrateurs des établissements publics peuvent faire constituer des rentes perpetuelles moyennant placement de capitaux non exigibles, après y avoir été autorises par le gouvernement, et sur engagement d'hypothèques estimées par experts contradictoirement nommés, à une somme double de celle des capitaux Art. 91. La constitution de rentes moyennant cession d'un fonds immobilier ne peut avoir lieu que dans les formes prescrites pour les alienations.

Würde nicht aber auch der Gesetzgeber schon früher in dem Dekret vom 12. November 1809, die Anwendung des B. G. B. in dem Großherzogthum Berg betreffend, die Inskription der Grundrenten zum Behuf deren Konservation befohlen haben, besonders wo er von deren Ablößbarkeit in den Art. 58—61 ausdrücklich verordnete, wenn ein solches in dem Geiste des einzuführenden neuen Gesetzes gelegen?

Die Behauptung, daß die eigentlichen Grundrenten ihre frühere dingliche Natur beibehalten haben, daß sie den Reallasten gleich zu achten sind, und folglich zu ihrer Konservation gegen dritte Erwerber keiner Inskription in die Hypothekenregister bedürfen, steht auch mit dem rheinischen Hypothekensystem durchaus in keinem Widerspruche.

Einem alt-preußischen Juristen dürfte die in dieser Behauptung enthaltene Folgerung auffallend erscheinen; allein man hüte sich wohl, die preußische Hypothekenverfassung mit dem in den Rheinprovinzen noch geltenden Hypothekensystem zu vermischen oder gar zu verwechseln. — Nach den in dem Allg. Preuß. Landrecht und in der Hypothekenordnung enthaltenen gesetzlichen Vorschriften hat jene Hypothekenverwaltung die Aufgabe und den Zweck, das Eigenthum an den unbeweglichen Grundstücken dergestalt außer Zweifel zu stellen, und durch den öffentlichen Glauben in den Hypothekenbüchern so zu beurkunden, daß daraus a) die Eigenthumsrechte selbst; b) die Modifikationen und die Beschränkungen dieser Eigenthumsrechte, so wie die auf dem Grundstücke haftenden beständigen Lasten und Realverbindlichkeiten, und c) alle darauf, seye es stillschweigend und gesetzlich oder konventionell hypothekarisch versicherte und sonstige besondere persönliche Verbindlichkeiten des Besitzers mit Gewißheit hervorgehen.

Daher enthalten die dasigen Hypothekenbücher drei Rubriken und zwar Rubrica I titulus possessionis, oder Berichtigung des Eigenthums des Besitzers, Rubrica II onera perpetua und Einschränkungen des Eigenthums oder der Disposition, und Rubrica III gerichtlich versicherte Schulden, und sonstige zur hypothekarischen Eintragung geeignete Verbindlichkeiten. Alles dieses gründet sich in der Bestimmung des Allg. Landrechts Th. I. Tit. 20, § 392, wornach alle in einem Distrikte gelegene Immobilien, welche besonders besessen, veräußert und mit dinglichen Verbindlichkeiten belegt werden können, in das Hypothekenbuch eingetragen werden müssen, und auf den § 391 l. c. wornach Hypothekenrechte nur auf Grundstücke erworben werden können, welche in den öffentlichen Hypothekenbüchern eingetragen sind. — Diese beide Bestimmungen sind den in den Rheinprovinzen geltenden Hypothekengesetzen durchaus fremd, und selbe liegen sogar außerhalb dem Grundsatze, woraus diese geflossen sind. Die rheinischen Hypothekenregister sind nicht zugleich Kontrakten- und Eigenthumsbücher wie es die preußischen Hypothekenbücher sind. Das dortige Hypothekensystem ist einzig auf die in Liv. III, Tit. XVIII, Chap. I des B. G. B. enthaltenen allgemeinen Bestimmungen basirt, welche also lauten:

Art. 2092. Quiquonque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.

Art. 2093. Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à

moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.

Art. 2094. Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et hypothèques.

Hiernach sind unwidersprechlich für persönliche Schulden die gesetzlichen Gründe zum Vorzug die Privilegien und Hypotheken. Die Einrichtung der Hypothekenregister ist auch bloß darauf berechnet, um die an und für sich persönlichen Forderungen, welche mit Privilegien und Hypotheken versehen sind, zu beurkunden, gegen dritte Erwerber der damit belasteten Grundstücke zu konserviren, und das Vorzugsrecht unter mehreren Gläubigern zu bestimmen. Keinen weitern Glauben als diesen gewähren solche Hypothekenregister und somit liegt alles, was das Eigenthum, und das, was dem Eigenthume anklebt, betrifft, außer ihrem Bereiche. Daher enthalten dieselben weder die Rubrica I noch die Rubrica II der preuß. Hypothekenbücher und selbst die Rubrica III nicht einmal in gleicher Ausdehnung. Die Transkription eines Erwerbungstitels in die Hypothekenregister muß allerdings zugelassen werden; allein so wie dieselbe ohne alle Untersuchung der Rechtsgültigkeit der Erwerbung von dem Hypothekenbewahrer allein verfügt wird, eben so wenig trägt sie auch zur Gewißheit des erworbenen Eigenthums etwas bei. Ja eine solche Transkription steht nicht einmal mit der Eigenthumsübertragung in eigentlicher Beziehung, sondern ihr ganzer Zweck ist abermals nur auf die Privilegien und Hypotheken, womit das erworbene Grundstück belastet seyn könnte, gerichtet. Dieser besteht nämlich erstens darin, um die Inskription von Privilegien und Hypotheken zu verhindern oder doch wenigstens unwirksam zu machen, die etwa vor der Erwerbung darauf hätten gelegt seyn können. Sobald der neue Erwerber als Eigenthümer des erworbenen Grundstücks durch die Hypothekenregister beurkundet wird, sobald ist es für den öffentlichen Glauben hinreichend, um annehmen zu können, daß darauf außer den wirklich früher inskribirten keine andere persönliche mit Privilegien oder Hypotheken versicherte Forderungen oder Schulden haften. Durch die Transkription ist jede Inskription früher nicht inskribirter Privilegien und Hypotheken ausgeschlossen. So ergibt es sich nämlich aus dem B. G. B.; allein die großen Nachtheile erwägend, worin gutmüthige Gläubiger, die in dem persönlichen Vertrauen zu ihren Schuldnern solche Inskriptionen unterlassen hatten, durch eine plötzliche, heimliche und schleunig transkribirte Veräußerung gestürzt werden konnten, ist in der später promulgirten B. P. O. Art. 834 verordnet, daß diese Inskription noch 14 Tage nach der Transkription des Veräußerungstitels geschehen könne.

Der zweite Zweck der Transkription des Erwerbungstitels besteht darin, damit der neue Erwerber das Grundstück von den darauf wirklich inskribirten Privilegien und Hypotheken reinigen könne.

Alles dieses aber bezieht sich wie gesagt nur auf die Privilegien und Hypotheken und keineswegs auf Ansprüche, welche sonst auf das Eigenthum oder auf Ansprüche, die mit demselben in Verbindung stehen gerichtet sind. Für diese gewährt keine Transkription in die Hypothekenregister Sicherheit. In Beziehung auf sie verordnet das bürgerliche Gesetzbuch:

Art. 2181. Les contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou droits réelles immobiliers, que les tiers detenteurs voudront purger de privilèges et hypothèques, seront transcrits en entier par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés.

Cette transcription se fera sur un régistre à ce destiné et le conservateur sera tenu d'en donner réconnaissance au requérant.

Art. 2182. La simple transcription des titres translatifs de propriété ne purge pas les hypothèques et privilèges établis sur l'immeuble.

Le vendeur ne transmet à l'acquereur que la propriété et les droits, qu'il avait lui-même sur la chose vendue; il les transmet sous l'affectation des mêmes privilèges et hypothèques, dont il était chargé.

Und somit kann es nicht bezweifelt werden, daß alles was sich auf das Eigenthum eines Grundstücks bezieht, durch eine solche Transkription keine Aenderung erleidet, und daß selbst in Ansehung der Privilegien und Hypotheken, welche mit dem Eigenthum in keiner Beziehung stehen, sondern bloß zur Sicherstellung persönlicher Forderung dienen, solche nur als Grundlage des Verfahrens zur Löschung derselben angesehen werden kann.

Die sämmtlichen auf das rheinische Hypothekenwesen sich beziehenden Gesetze haben es der Wachsamkeit eines Jeden selbst überlassen, seine Interessen selbst zu wahren und zu untersuchen, ob derjenige, welcher ein Grundstück veräußern oder beschweren will, auch wirklich der unbeschränkte oder doch hinreichend befugte Eigenthümer sey. Hierin liegt der spezifische Unterschied zwischen der rheinischen und der alt-preußischen Hypothekenverfassung. Erstere überläßt dem moralischen Kredit und dem persönlichen Vertrauen einen größern Spielraum und letztere will durch einen festen Realkredit dem Verkehr mit dem Grundvermögen eine sichere Basis gewähren. Ob das Eine oder das Andere dem bürgerlichen Verkehr überhaupt zuträglicher und auch aus politischen Rücksichten angemessener sey? ist eine Frage, die heut zu Tage häufig zur Sprache kommt, die aber nicht zu der gegenwärtigen Untersuchung gehört. Genug daß derjenige, welchem ein fremdes oder beschränktes oder bedingtes Eigenthum als ein eigenes, unbeschränktes oder unbedingtes verkauft, oder dem ein fremdes Eigenthum oder dem Art. 2125 des B. G. B. zuwider ein Grundstück, woran ihm nur ein bedingtes, oder ein in gewissen Fällen auflößbares oder der Rescission unterworfenes Recht zusteht, als sein freies Eigenthum verpfändet worden ist, seinen Verkäufer oder Verpfänder, der wissentlich ihn hintergangen, nach Art. 2059 einzig und allein als Stellionatair verfolgen kann, wenn er auch seine Erwerbungstitel oder seine Hypothek auf das Bündigste hat transkribiren und respektive inskribiren lassen.

Dieses alles auf die hier vorliegende Frage angewendet, so folgt daraus, daß die eigentlichen Grundrenten, als dem Eigenthum anklebende, dasselbe bedingende, und in gewissem Falle auflösende Rechte und Lasten, aller Transkriptionen ungeachtet, gegen den dritten Erwerber eben so wie andere Reallasten z. B. Servituten, Nießbrauch und dingliche Klagen ohne Inskription in Anspruch genommen werden können. Mag dieser es sich selbst zurechnen, daß er nicht wachsamer bei seiner Erwerbung gewesen

und daß er sich nicht die Titel seines Verkäufers hat auflegen lassen. Nur er trägt die Schuld, daß er sich geirrt hat, und nicht der Berechtigte, dem es die Gesetze nirgendwo zur Pflicht gemacht haben, solche Realrechte durch die Hypothekenregister beurkunden zu lassen.

Aber was kann dann auch der Rentberechtigte zur Konservation der Grundrente in die Hypothekenregister eintragen lassen? Doch wohl nur ein Privilegium oder eine Hypothek? Wo ist aber in der für die Provinzen des linken Rheinufers bestehenden Gesetzgebung den Rentberechtigten ein Privilegium für die Grundrenten verliehen? Nirgendwo. Und wenn der nämliche Gesetzgeber in dem Dekret für das Großherzogthum Berg vom 13. September 1811 Art. 39, folglich zu einer Zeit, wie das B. G. B. daselbst schon eingeführt war, denselben das nach dem Art. 2103 des B. G. B. den Verkäufern zustehende Privilegium verliehen, und in dem Dekret für die Hanseatischen Departemente vom 9. Dezember 1811 Art. 37 das Privilegium unmittelbar nach dem dem Fiskus für die Kontributionen zustehenden gegeben, auch in beiden Dekreten eine Frist bestimmt hat, in welcher diese Privilegien noch eingetragen werden können; liegt dann nicht hierin der evidenteste Beweis, daß ein solches Privilegium in der einzuführenden und in Frankreich so wie in den Rheindepartementen geltenden Gesetzgebung nicht zu finden war? Und würde man nicht billiger Weise auch für diese eine Frist zur Eintragung solcher Privilegien bestimmt nachgelassen haben, wenn man dafür gehalten, daß wirklich solche vorhanden und deren Eintragung zur Konservation der Renten erforderlich sey? Was haben dann die Rheinländer und die Franzosen verbrochen, daß man ihnen ihre wohlerworbene Grundrenten wegen Mangel der Inskription aberkennen will, da ihnen nicht wie späterhin andern unter die nämliche Gesetzgebung gezogenen weder ausdrücklich ein desfallsiges Privilegium verliehen, noch der Befehl und eine Frist zur Eintragung gegeben ist?

Allein eine Hypothek, meint man, sey es, welche zur Sicherung der Grundrenten eingetragen werden muß; nur ein Hypothekenrecht behauptet man, stehe dem Grundberechtigten zu. Das ist es aber, was zu erweisen steht; und was folglich eben so wie die Behauptung, daß die Grundrenten wider einen dritten Besitzer nicht anders als durch die in gesetzlicher Frist bewirkte Eintragung in die Hypothekenregister erhalten werden können, weil der Art. 2134 und 2135 a. a. O., (welche überall eine Hypothek unterstellen) die Renten hiervon nicht ausgenommen, als eine petitio principii erscheint. Wo steht es dann in einem Gesetze geschrieben, daß dem Berechtigten für seine Grundrente eine Hypothek zustehe? Wo ist ihm eine gesetzliche Hypothek gegeben, oder wo ist verordnet, daß er zum Behuf der Sicherung seiner Rente sich entweder eine gerichtliche oder eine konventionelle Hypothek verschaffen müße? In den ersten Verleihungsurkunden kann eine Hypothek auch nicht enthalten seyn, weil selbe sonst mit sich in Widerspruch stehen würden. Es kann nämlich eine Hypothek ihrem Begriffe nach nur zur Sicherung einer persönlichen Obligation dienen; folglich wohl bei einer konstituirten Rente, welche aus einem hergeliehenen Kapital entstanden ist, unmöglich aber bei einer Grundrente im eigentlichen Sinne Platz greiffen. Hier überträgt Jemand sein Eigenthum unter dem Vorbehalte und unter der Bedingung einer zu leistenden Rente; und für den Fall der Nichterfüllung dieses Vor-

behaltes oder dieser Bedingung kehrt das Eigenthum zu ihm zurück. Dieses Eigenthum kann er sich daher zur Sicherung jener Erfüllung nicht zur Hypothek stellen, und hierin liegt der Grund, warum die Gesetze dem Verkäufer für den rückständigen Kaufpreis keine gesetzliche Hypothek sondern ein Privilegium gewährt haben. Ist bei dem Verkaufe eines Grundstücks der Kaufpreis in Gelde bestimmt, und sind die Zinsen von diesem Kaufpreise als eine Rente in dieses Grundstück radizirt, so kann allerdings das unbedingt verkaufte Grundstück zur Hypothek gestellt werden; allein dann ist keine eigentliche Grundrente sondern immerhin eine konstituirte Rente vorhanden, weil der Kaufpreis gegen Zinsen kreditirt und dadurch zum Darlehn geworden ist.

Aber es liegt auch nicht in der Gewalt des Grundrentberechtigten, von dem Rentverpflichteten späterhin die Bestellung einer Hypothek zur Sicherheit der Grundrente zu verlangen. Alles, wozu ihn der Art. 2263 des B. G. B. berechtigt, ist, daß er 28 Jahr nach dem Tage der Ausstellung der letzten Urkunde von dem Verpflichteten eine neue Urkunde auf dessen Kosten erzwingen kann. Wenn nun dieser entweder dazu besonders aufgefordert, oder bei der Ausstellung einer solchen neuen Urkunde eine konventionelle Hypothek zur Sicherheit des Berechtigten zu bestellen weigert, welche Zwangsmittel stehen alsdann dem Berechtigten zu Gebothe? Wo ist ihm eine Klage zu diesem Ende gewährt? Loßkündigen kann er die Rente auch nicht, denn die Ablößbarkeit ist nur zum Vortheil des Verpflichteten verordnet. Und was soll nun der Berechtigte den Hypothekenregistern eintragen lassen? Die ursprüngliche Verleihungs- oder spätere Anerkennungsurkunde? Beide enthalten weder eine Hypothek noch ein Geschäft, dem das Gesetz ein Privilegium verliehen hat, uud doch ist der Hypothekenverwahrer Art. 2148 a. a. O. ausdrücklich nur ermächtigt, Forderungen einzutragen, in Ansehung derer ihm die urschriftlichen Titel vorgelegt worden, worauf sich ein Privilegium oder eine Hypothek gründet. Der Hypothekenbewahrer verläßt daher seine Pflicht, wenn er eine Grundrente zum Behuf der Konservation den Hypothekenregistern auf die Vorlegung des bloßen Verleihungs- oder Erneuerungstitels einträgt, und hat er selbe dennoch eingetragen, so kann diese Inskription als ein bloßes Unding den später erfolgten Transskriptionen und Inskriptionen nicht entgegengesetzt werden.

Ist diesemnach der Rentberechtigte weder verpflichtet, noch im Stande, ohne den später hinzugekommenen Willen des Verpflichteten, seine Grundrente zur Sicherung derselben einzutragen, wer in der Welt wird dann aus einer vernünftigen Gesetzgebung ableiten wollen, daß er seine Rente verlohren habe, wenn das Grundstück, worauf dieselbe haftet, einem Dritten verkauft worden, und dieser seinen Erwerbtitel hat transskribiren lassen? Es ist der Fall vorgekommen, wo ein Rentberechtigter wegen eines zehnjährigen Grundrenten-Rückstandes den Verpflichteten belangt, und zugleich auf Auflösung des Vertrages und Wiederabtretung des Grundstückes, worauf die Rente haftete, geklagt hatte. Der Verklagte erschien nicht, und wurde daher in contumaciam nicht nur zur Zahlung des Rückstandes, sondern zur Wiederabtretung, wie geklagt, verurtheilt. Das Urtheil wurde rechtskräftig, und erst bei der Vollstreckung trat ein Dritter mit einer tierce Opposition auf, selbe dadurch rechtfertigend, daß er wenige Tage vor angehobener Klage das Grundstück mit der Maßgabe angekauft habe, wie

dem Verkäufer das Wiederkaufsrecht auf fünf Jahre zustehen, und selber während dieser Zeit das Gut pachtweise besitzen solle, und daß er diesen Kaufkontrakt zu einer Zeit habe in die Hypothekenregister transkribiren lassen, wo keine Grundrente darauf inskribirt gewesen. Und nun soll das Grundstück mit sammt der Rente, wofür es veräußert worden, für den Verleiher verlohren seyn! — Sollte die Grundrente wohl wieder aufleben, wenn der Verkäufer sein Wiederkaufsrecht ausgeübt, und das Grundstück wieder an sich gezogen hat?!? — Wie ist die bejahende Antwort mit den Grundsätzen, welche den Verlust der Rente motivirt haben, zu vereinigen, und wer will die verneinende mit den Grundsätzen des Rechts und der Billigkeit in Uebereinstimmung bringen?

Immittels einmal angenommen, der Gesetzgeber habe in dem Art. 530 des B. G. B. (was jedoch nach den oben angeführten Discussionen des Staatsraths bestimmt nicht der Fall ist) die Grundrenten nicht bloß zur Deskription oder zur Bezeichnung derselben, sondern zur eigentlichen Feststellung ihrer rechtlichen Natur dahin definirt, daß sie entweder als Kaufpreis für ein veräußertes Grundstück oder als Bedingung der Verleihung von Grund und Boden zu betrachten seyen, und er habe stillschweigend dem Rentgläubiger das dem Verkäufer in dem Art. 2103 a. a. O. gewährte Privilegium verliehen, so würde daraus für den Rentgläubiger allerdings die Verpflichtung folgen, zur Konservation seiner Rente gegen dritte Erwerber das ihm verliehene Privilegium in Gemäßheit des Art. 2108 a. a. O. inskribiren zu lassen. Allein wenn nun diese Inskription nicht geschehen, und die Transkription des Titels eines dritten Erwerbers erfolgt ist, welcher Nachtheil ist damit für den Rentberechtigten verbunden? Ist nun für ihn die Rente mit sammt dem von ihm oder von seinem Rechtsvorfahren mit der Last derselben ausgegangenen Grundstück verlohren? Antwort: Nein. — Soll der Rentberechtigte als der Verkäufer oder als der Verleiher eines Grundstückes gegen eine gewisse Bedingung betrachtet werden, so müssen ihm auch alle Folgen und Wohlthaten zur Seite stehen, die aus diesen Rechtsverhältnissen entspringen. Wenn ihm daher die Leistung der Rente verweigert wird, so wird im ersten Falle der Kaufpreis nicht bezahlt, und im zweiten Falle die Bedingung nicht erfüllt, unter welcher das Grundstück veräußert worden, und es steht ihm nach Art. 1654 und respective Art. 1184 a. a. O. eine Klage auf Aufhebung des Rentvertrages und auf Wiedererlangung des Grundstückes gegen den Rentpflichtigen, oder gegen denjenigen, welcher in Beziehung auf dasselbe in dessen Rechte getreten ist, zu. Diese Klage ist nach Art 526 a. a. O. offenbar dinglicher und immobiler Natur, und folglich unabhängig von aller Inskription, wie dieses in dem vorangeführten Bergischen Dekret vom 13. September 1811 Art. 41 in den Worten: Independamment de toute inscription hypothécaire, le bailleur conservera le droit de résilier le contrat à defaut de paiement de la redevance pendant deux ans, en conformité de l'article 1184 du Code Napoleon ausdrücklich ausgesprochen ist, und auch aus dem bereits angeführten Art. 2125 des B. G. B. hervorgeht; indem dort das Eigenthum eines Grundstückes unter gewissen Bedingungen, oder auflösbar in gewissen Fällen oder der Rescission unterworfen, für an und für sich beschränkt, was sich der Natur der Sache, und den Grundsätzen über das Rheinische Hypothekenwesen nach von selbst versteht, ausdrücklich erklärt wird.

Paillet Manuel de droit francais drückt sich ad art. 2182 du code civ. note 2 darüber in folgenden Worten aus: „Celui, qui a vendu, à la charge de payer une rente à son acquit, peut, à défaut du service de cette rente, demander la resolution du contrat de vente, même contre un tiers détenteur qui n'a point connu cette charge, non obstant le défaut d'inscription de la part du vendeur, et sans qu'il soit permis de restreindre l'action résolutoire à l'exercice de son privilège sur le prix de l'immeuble. L'action résolutoire est un droit foncier, il affecte et suit l'immeuble vendu, en quelques mains qu'il parvienne, parceque l'acquereur primitif ne peut ni porter atteinte au droit du vendeur, ni transmettre à autrui plus de droits qu'il n'en a lui même. La bonne foi des tiers detenteurs ne peut les garantir de l'action resolutoire, parceque cette action est hors du régime hypothécaire, que son effêt ne peut être ni evité ni detruit par la transcription, qui ne purge que les hypothèques et les privilèges, n'ajoute rien aux droits transmis sur la chose vendue, et parceque les acquéreurs n'ont acquis ni pu acquérir qu'une propriété modifiée par la charge qui y avait été attachée.“ (Cass. 3, Decembre 1817 Pal. 9, 51, p. 177. — Sir. t. 18, p. 124. Riom. 14. Mai 1817 S. t. 18, pag. 335).

Wird nun noch bei allem diesem in Betrachtung gezogen, daß in den Preußischen Rheinprovinzen die hier behandelte Frage höchst selten bei bloßen Grundrenten, wie selbe der Art. 530 des B. G. B. bezeichnet, sondern am häufigsten bei empfyteutischen Rechten und Abgaben z. B. bei Erblehen, Erbbestand, Erbpacht, Erbzins u. s. w. welche nach dem Dekret vom 9. Vendémiaire J. XIII im Art. 1 wo es heißt: Sont présumées purement fonciéres, conformement aux Statuts et usages des pays composant les quatre departements de la rive gauche du Rhin, les redevances si-après énoncées, Savoir: 1) Les redevances connues sous les noms de Erbleihen, Erblehen, Erbverlegung, Erbbestand, Erbpacht Erbzins, für reingrundrentlich vermuthet werden sollen, zur Sprache kommt, daß dieses Dekret jene Rechte und Abgaben nicht für Grundrenten, wie dieselbe in den alten Departementen Frankreichs, sondern gemäß den Gebräuchen und Statuten der die vier Rheindepartemente bildenden Länder erklärt hat, daß solches der Finanzminister Frankreichs nebst den ausdrücklichen Worten des Dekrets noch besonders in einer Instruktion an den Präfekten des Roerdepartements vom 7. Frimaire J. 14 (S. Aachener Präfekturakten vom Jahr 1806 p. 281) ausgesprochen hat, daß aber nach jenen Statuten und Gebräuchen bei solchen emphyteutischen, oder vielmehr deutschen Institutionen z. B. bei einer Erbpacht die vorbehaltenen jährlichen Abgaben und Leistungen z. B. der Erbpachtskanon nicht die einzigste Bedingung und nicht den einzigsten Preiß für das verliehene Grundstück darstellte, sondern daß außerdem bei dem Verleihen, nach Analogie der römischen Emphyteusis, ein Obereigenthum, domnium directum verbliebe, mit welchem ein Caducitäts, und in gewissen Fällen ein Heimfallsrecht verbunden war, daß diese Rechte alle ungezweifelt dem Grund und Boden anklebten und zu ihrer Konservation niemals einer hypothekarischen Einschreibung bedurften, daß die Natur derselben überhaupt nicht nach dem französischen B. G. B. beurtheilt zu werden braucht, weil sie

außerhalb demselben sich befinden, und nach dem besondern oder speziellen und spätern Dekret vom 9. Vend. J. XIII folglich nach den alten Gesetzen zu beurtheilen sind, und daß, wenn man sie dennoch unter jenes Gesetzbuch befassen will, der Art. 526 darauf anzuwenden ist, weil sie in eintretenden Fällen eine Revindikationsklage begründen; folglich dinglicher und immobiler Natur sind, so wird man sich vergebens nach einem, seye es juristischen oder politischen Grund umsehen, wie auch auf solche Institutionen dieser Theil der französischen Gesetzgebung, welchen die Revolution geboren, und die Erroberung erst später in die Rheinlande übertragen hat, ohne alle Noth sollte ausgedehnt angewendet, und auch sogar in Beziehung auf sie die Behauptung geführt werden können, daß alle daraus fließende Rechte für den Grundherrn verlohren seyen, wenn er dieselbe den Hypothekenbüchern nicht früher, nicht wenigstens 14 Tage nachher hat inskribiren lassen, als das ihm mit Eigenthumsrechten zugethane Grundstück einem Dritten verkauft und von diesem der Erwerbtitel in dieselbe transkribirt worden ist.

Um auf das Urtheil aufmerksam zu machen, welches die französischen Gesetzgeber über derartige Institutionen hegten, wird hier nur das Gutachten des Staatsraths vom 14—18 Juli 1807, welches die Leibgewinns-Abgaben als foncières erklärt, angeführt. Es heißt dort: Considérant etc. . . . . Enfin que les dites redévances ont été souvent confondues sous la dénomination: d'Erbpacht, ou de biens, que ces dernières, qui provenaient de concession a titre héréditaire ayant été reputées foncières par l'art. 1 du décret imp. du 9. vend. XIII, elles provenantes de concession a titre de Leibgewinn, ou bail à vie, doivent à plus forte raison être rangées dans la même classe, puisque independamment de la similitude qui existe entre elles, ces dernières ont conservé d'une manière plus marque l'origine de leur nature et le signe de la propriété, en faveur des bailleurs de fonds.

Bei den Erbpachten und ähnlichen Institutionen ist also die Beibehaltung der ursprünglichen Natnr, und des Zeichens des Eigenthums an Seiten des Verleihers auch vorhanden, nur ist sie bei den Leibgewinnsgütern noch auffallender ausgedruckt.

Sollte inzwischen durch diese Zusammenstellung der meisten und bedeutendsten hier einschlägigen Gesetze und durch diese Ausführung der Zweifel noch nicht völlig ausgeglichen seyn, so wäre doch, um noch größere Nachtheile, als tausende von Eigenthümern und Berechtigten durch die zu uns hinübergekommenen revolutionairen Maßregeln bereits erlitten haben, von selben abzuwenden, im höchsten Grade zu wünschen, daß die Gesetzgebung eingreifen, und die eigentlichen Grundrenten oder Grundabgaben und die emphytheutischen Rechte für wirkliche Reallasten, die, so lange die rheinische Hypothekenverfassung besteht, keiner Inskription bedürfen, ausdrücklich erklären, oder doch denselben wenigstens so, wie es später der französische Gesetzgeber für die acquirirten Länder verordnet, ein bestimmtes Privilegium ertheilt, und zu dessen Eintragung eine bestimmte Frist verliehen werden möge.

Köln den 3. Januar 1826.

Rechtsentscheidungen
des
Revisions- und Kassationshofes.

Frevelprotokoll. — Beweis.

Die Gültigkeit des Beweises eines Holzdiebstahls hängt keineswegs von der Form des Protokolles oder des im § 11 des Gesetzes von 7. Juni 1821 erwähnten Verzeichnisses ab. Eben so erklären eines Theils die Artikel 5 und 8 Tit. 4 des Gesetzes vom 29. September 1791 und der Artikel 16 der K. P O. ein von einem Förster bei Gelegenheit einer Hausdurchsuchung wegen eines Forstfrevels gefertigtes Protokoll wegen dabei unterlassener Zuziehung eines Friedensrichters oder Munizipalbeamten nicht für ungültig; und andern Theils schliessen sie selbst bei dem Daseyn eines nichtigen Protokolls nicht das andere Beweismittel aus, wodurch das Vergehen dargethan werden kann. Also entschieden durch Kassationsurtheil in der Forstfrevelsache des Andreas Krahe.

Sitzung vom 24. November 1824.

Forst- und Jagdfrevel. — Berufbarkeit.

Die vom öffentlichen Ministerium gegen ein Erkenntniß des Polizeigerichts in Forst- und Jagdfrevelsachen, wodurch der Beschuldigte freigesprochen worden, eingelegte Appellation, ist annehmbar.*)

§§. 7, 8, 11 der Verordnung vom 7. Juni 1821. Art. 172, 179, 202 der K. P. O.

Oeffentl. Minist. — Baum. Oeffentl. Minist. — Wannemacher, Simon und Stein.

Durch nachstehende Urtheile hat der Kassationshof wiederholt entschieden, daß, wenn gleich dem gewöhnlichen Polizeirichter durch das Gesetz vom 7. Juni 1821 das Erkenntniß über Forst- und Jagdfrevelsachen übertragen worden sey, doch in denjenigen Fällen, wo nach den bisherigen Gesetzen die Forstverwaltung und das öffentliche Ministerium befugt war, von den in jenen Sachen ergangenen Korrektionellurtheilen zu appelliren, ihnen auch dermalen noch dieselbe Befugniß zustehe. Die Fälle wovon hier Rede, unterscheiden sich aber von den frühern darin, daß in diesen das Polizeigericht sich inkompetent erklärt, wo hingegen hier das Polizeigericht den Beschuldigten freigesprochen hatte.

I. Fall.

Der Tuchfabrikant Johann Wilhelm Jansen, zu Montjoie, ist Hauptpächter der Büttgenbacher Gemeindejagd, und sein Gesellschafter (für dessen Frevel und Mißbräuche er sich durch den Pachtvertrag verantwortlich gemacht) ist der Handelsmann Ph. Baum von Vervier: beide die gegenwärtigen Kassationsbeklagten:

*) Vergl. Archiv Bd. VI Abthl. 2 S. 61. Bd. VIII Abthl. 2 S. 33.

Am 6. Oktober 1825 traf nach seinem darüber aufgenommenen Protokoll der Feldhüter Toussaint, von Sourbrot, in seinem Distrikte einen ihm Unbekannten, in Gesellschaft des P. Baum, mit einem Doppelgewehr versehen, jagend an. Als der Feldhüter den Unbekannten nach seinem Waffenscheine fragte, erwiederte Baum, daß Jansen (der nachkommen würde) des andern Waffenschein bei sich habe. Der Feldhüter erklärte dies für ungenügend und begehrte, daß der Unbekannte ihm zum Bürgermeister folgen solle. Baum setzte sich dieser Folge entgegen, und als nun der Feldhüter dem Unbekannten sein Gewehr abnehmen wollte, ergriff auch Baum dasselbe mit der Bemerkung, daß er es nicht verabfolgen lassen würde. Der Feldhüter fand sich hiernach genöthiget der Gewalt zu weichen, dem P. Baum erklärend, daß er gegen selbigen einen Verbal-Prozeß aufnehmen würde.

Auf den Grund dieses Verbal-Prozesses und auf Betreiben des öffentlichen Ministeriums wurde P. Baum vor das Polizeigericht in Malmedy geladen, um wegen der Beschuldigung: einem Unbekannten in Begehung eines Jagdfrevels wissentlich beigestanden zu haben, vernommen und so als Mitschuldiger bestraft zu werden. Zugleich wurde der Hauptpächter Jansen, als bürgerlich verantwortlich für seinen Jagdpachtgesellschafter mit vorgeladen.

Das öffentliche Ministerium trug auf Verurtheilung des Baum in eine Geldbuße von 31 Thlr. 15 Sgr. und darauf an, daß Baum zur Hinterlegung des von dem Unbekannten getragenen Gewehrs oder zum Werthersatz mit 13 Thlr. 3¾ Sgr verurtheilt, Jansen aber für diese Verurtheilung bürgerlich verantwortlich erklärt werde, mit solidarischer Verurtheilung beider in die Kosten.

Das Polizeigericht nahm jedoch in seinen Entscheidungsgründen an, daß Jagdfrevel nach deren jetzt gesetzlicher Verweisung an die Polizeigerichte als bloße Polizeiübertretungen anzusehen, und daß deshalb, da nach Art. 59 und 60 des St. G. B. die Theilnehmer nur von Verbrechen und Korrektionellvergehen strafbar seyen, von Bestrafung einer Mitschuld an einem Jagdfrevel keine Rede seyn könne.

Wenn aber weiter nach § 11 der Königl. Verordnung vom 7. Juni 1821 die Kompetenz des Polizeirichters aufhöre im Fall, daß der Frevel mit einem Korrektionellvergehen verbunden gewesen, und wenn dann nach Art. 160 der Kriminalprozeßordnung das Polizeigericht die Partheien vor den K. Oberprokurator verweisen müsse, so sey folglich auch durch das Polizeigericht zu würdigen, ob das durch die Untersuchung feststehende Betragen des beschuldigten Baum wirklich als ein gesetzlich strafbares Vergehen, als eine Empörung anzusehen oder nicht.

Auf diesen Schlußsatz stellte das Polizeigericht in seinem letzten Entscheidungsgrunde fest, daß das Betragen des Baum, obschon tadelnswerth, doch den Charakter einer strafbaren Empörung nicht an sich trage Und aus diesen Gründen begnügte sich das Polizeigericht in erster Instanz verkennend, die an dasselbe geschehene Vorladung für nichtig zu erklären.

Das öffentliche Ministerium legte gegen dieses am 11. November 1825 verkündigte Erkenntniß am 16. November die Berufung an das Landgericht ein, weil der Art. 59 und 60 des St. G. B. bei Ueberweisung der Jagdvergehen an die Polizeigerichte in Ansehung dieser Vergehen nicht aufgehoben worden, also Baum als Mitschuldiger des Unbe-

kannten allerdings hätte verurtheilt, auch wegen des Widerstandes und der Thätlichkeiten des Baum gegen den Feldhüter nach Art. 160 die Partheien vor den Oberprokurator hätten verwiesen werden müssen.

Vor der korrektionellen Kammer des Landgerichts zu Aachen trug hiernach der K. Oberprokurator zuerst darauf an, die persönliche Erscheinung der Appellaten zu verordnen. Auf den Antrag des Vertheidigers der Appellaten aber, die Appellation für unannehmbar zu erklären, verwarf das Appellationsgericht wirklich durch sein Erkenntniß die Appellation als unannehmbar.

Die Ladung vor das Polizeigericht, sagen die Entscheidungsgründe des Appellationsgerichtes, sey bloß auf Bestrafung eines Jagdfrevels gerichtet gewesen; da kein Frevel, keine Kontravention vorhanden gewesen, so habe der Polizeirichter die Ladung für nichtig erklärt, somit freigesprochen, und es finde also nach Art. 172 der K. P. O. eine Appellation nicht statt, da die K. Verordnung vom 7. Juni 1821 § 7 ausdrücklich bestimme, daß die Berufung von polizeigerichtlichen Erkenntnissen über Jagdkontraventionen nach Maßgabe des Art. 172 der K. P. O. statt finde.

Wenn gleich im Appellakte auch noch der thätliche Widerstand des Beschuldigten Baum gegen den Feldhüter berührt und jetzt zu Begründung der Berufung vorgebracht worden sey, daß der Polizeirichter in seinen Entscheidungsgründen sich über das Nichtdaseyn des Widerstandes inkompetenter Weise geäußert habe; so könnten diese Punkte allenfalls ein Kassationsgesuch (nach Art. 177 der K. P. O.) veranlassen, aber keines Weges die durch Art. 172 ein für allemal gegen polizeigerichtliche Freisprechungen abgeschnittene Appellation begründen.

In der Bestimmung des Art. 172: wenn appellirt werden könne, liege zugleich die Bestimmung, wenn nicht appellirt werden könne; nämlich dann nicht, wenn eine Verurtheilung unter 5 Franken, oder wenn gar keine Verurtheilung erfolgt sey. Und in diesem Sinne müsse eben so der platterdings auf jenen Art. 172 hinverweisende § 7 der K. Verordnung verstanden werden. Auch stehe in diesem Sinne der § 7 mit dem § 8 recht wohl zusammen, weil in § 7 der Punkt: wenn appellirt werden könne, und in § 8 die zur Berufung befugte Person und das dabei zu beobachtende Verfahren bestimmt werde.

Wenn aber nach diesem allen die Appellation unannehmbar, und das Appellationsgericht also nicht mit der Sache befaßt sey, so sey dasselbe auch nicht befugt, die jetzt vom öffentlichen Ministerium angetragene persönliche Erscheinung der Appellaten zu verordnen.

Gegen dieses am 13. Dezember 1825 verkündigte Urtheil meldete der K. Prokurator am 15. desselben Monats auf dem Sekretariate des Landgerichts zu Aachen das Kassationsgesuch an, welches am 24. Dez. auch dem Kassationsbeklagten insinuirt wurde.

Zur Rechtfertigung dieses Gesuches bezieht sich der K. Prokurator auf das Urtheil des Revisions- und Kassationshofes vom 1. April 1824*) wodurch bereits entschieden worden, daß die Verordnung vom 7. Juni 1821 die frühere Appellationsbefugniß des öffentlichen Ministeriums in Jagdsachen nicht beschränkt habe, und ihm solche jetzt noch sowohl im

*) Archiv a. a. O. Bd. 7, Abt. 2, S. 61.

Falle der Freisprechung des Beschuldigten als auch, wenn von Inkompetenz die Rede ist, zustehe;

Der Kassationskläger trug demnach an, das Erkenntniß des Appellationsgerichts aufzuheben, und demselben aufzugeben, die eingelegte Berufung anzunehmen.

Urtheil.

Nach Einsicht der §§ 11, 7 und 8 der K. Verordnung über die Kompetenz der Friedensgerichte in den Rheinprovinzen vom 7. Juni 1821 und der Art. 172, 179 und 3 und 4 der K. P. O., und

In Erwägung, daß aus der Verbindung der §§ 7 und 8 der angeführten Verordnung deutlich hervorgeht, daß die im § 7 enthaltene Bestimmung sich bloß auf die Appellabilität des Gegenstandes bezieht, daß dagegen nach dem ausdrücklichen Inhalte des § 8 in Ansehung der Appellation selbst sowohl als der übrigen Rechtsmittel an den bisherigen Gesetzen nichts geändert worden, daß also in den Fällen, wo nach den bisherigen Gesetzen der Forstverwaltung und dem öffentlichen Ministerium die Befugniß zustand, von dem in Jagdfrevelsachen ergangenen Korrektionellurtheilen zu appelliren, dieselbe Befugniß beiden auch noch fernerhin und zwar um so mehr zustehen muß, als es in der Absicht der Verordnung vom 7. Juni 1821 gar nicht lag, ihnen dieses Rechtsmittel zu beschränken, und es hierzu einer klaren und ausdrücklichen Bestimmung bedurft hätte.

Daß nach diesen Voraussetzungen das Erkenntniß des Polizeigerichts zu Malmedy der Appellation allerdings unterworfen war, und folglich das Landgericht zu Aachen, indem es die davon eingelegte Berufung als unannehmbar verwarf, den Art. 172 der K. P. O. falsch angewendet, und die Art. 179 und 202 derselben P. O., so wie den § 8 der angeführten K. Verordnung vom 7. Juni 1821 verletzt hat:

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des Landgerichts zu Aachen u. s. w.

Indem er nun an der Stelle des gesagten Landgerichts erkennt: erklärt er aus den angeführten Gründen die Berufung von dem Erkenntnisse des Polizeigerichtes für annehmbar, und verweiset übrigens die Entscheidung der Hauptsache an das Landgericht zu Köln.

Sitzung vom 12. April 1826.

II. Fall.

Peter Wannemacher, Karl Simon, Johann Stein und Peter Stein, beide erste Taglöhner, beide letzte Fuhrleute, alle wohnhaft zu Kirn, wurden wegen unbefugten Grabens von Sandkies in einem K. Walde vor das Polizeigericht zu Kirn geladen, welches durch Erkenntniß vom 27. Mai 1825 sie von der Klage freisprach. Der K. Oberförster appellirte; allein das Landgericht zu Koblenz erklärte am 13. Februar letzthin die Berufung für unannehmbar, weil von freisprechenden Erkenntnissen der Polizeigerichte keine Berufung statt finde.

Gegen dieses Urtheil legte der Anwalt des K. Fiskus am folgenden Tage (14. Februar) den Kassationsrekurs ein, den der Kassationshof wörtlich aus denselben Gründen wie oben annahm.

Sitzung vom 26. April 1826.

Wechselstempel.

Die Worte in § 20 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822: „und ehe ein Geschäft damit gemacht und Zahlung darauf geleistet wird," beziehen sich nur auf ausländische Wechsel.
Die Bezeichnung der Valuta in einem an eigene Ordre gezogenen Wechsel, unter den Worten: „Werth verstanden" ist, der Steuerbehörde gegenüber, hinreichend, um den Wechsel der Stempelungspflicht zu unterwerfen.
Ein auf einen Ausländer gezogener Wechsel, möge er auch an eigene Ordre ausgestellt seyn, muß vor der Acceptation gestempelt werden.

Stempelgesetz vom 7. März 1822, § 20, 26, Art. 110 des H. G. B.
Oeffentl. Ministerium — Bockmühl.

Der Fabrikant Peter Engelbert Bockmühl zu Elberfeld präsentirte am 2. Februar 1825 auf dem dasigen Steueramte einen von ihm unterm 30. Dezember 1824 an seine eigene Verordnung auf J. W. Kreutzfeld zu Altona gezogenen Wechsel von 856 Mark, 1 Schilling Banco, worin hinsichtlich der Valuta „Werth verstanden" bemerkt war, zur Stempelung.

Da indessen dieser Wechsel von dem Bezogenen bereits acceptirt war, so glaubte die Steuerbehörde eine Kontravention gegen § 20 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 zu erkennen, und Bockmühl wurde wirklich durch Strafresolut des Hauptsteueramtes zu Elberfeld vom 26. April 1825 zu Bezahlung des 25fachen Betrages der hinterzogenen Stempelsteuer mit 12 Thlr. 15 Sgr. sammt den Kosten schuldig erklärt.

Bockmühl begehrte indessen, weil der gegebene Werth in dem Billet nicht ausgedrückt und es deshalb kein förmlicher Wechsel, dasselbe auch noch nicht in Umlauf gesetzt worden sey, gerichtliche Entscheidung.

Die Korrektionskammer des Landgerichts zu Düsseldorf sprach durch Erkenntniß vom 30. Juli 1825 den Beschuldigten wirklich von der ihm zur Last gelegten Stempelkontravention frei, und gründete ihre Entscheidung darauf, „daß der vorliegende Wechsel von dem Beschuldigten auf sich selbst, nicht an einen dritten Präsentanten gestellt, auch nicht übertragen worden, daß darin keine Valuta ausgedrückt sey, mithin auch keine Verpflichtung vorausgesetzt werden könne, welche aber nach der Natur des Wechselgeschäftes und als ausdrückliches Erforderniß des Gesetzes darin enthalten seyn müsse;

Daß ferner hiernach, da der vorliegende Wechsel vor der Acceptation nicht als ein wirklich brauchbarer Wechsel angesehen, weder übertragen noch protestirt, mithin nicht als ein gezogener Wechsel gelten könne, dem Beschuldigten auch keine Stempelübertretung zur Last zu legen sey, indem er gleich nach der Acceptation den Wechsel zur Stempelung vorgelegt habe.

Das öffentliche Ministerium appellirte gegen dies Erkenntniß; die korrektionelle Appellationskammer nahm aber die Entscheidungsgründe der ersten Instanz als bewährt an, zog ferner in Erwägung, daß ein an eigene Ordre auf einen Dritten gezogener Wechsel vor der Acceptation des Bezogenen noch nicht als ein brauchbares Handelspapier, um Geschäfte damit zu machen, angesehen werden könne; und daß der § 20 des Stem-

pelgesetzes, welcher die Stempelung der Wechsel erst dann, wenn ein Geschäft damit gemacht wird, vorschreibt, in dieser Beziehung und seiner ganzen Fassung und Stellung nach sowohl von inländischen als ausländischen Wechseln spreche;

Und aus diesen Gründen bestätigte, unter Verwerfung der erhobenen Appellation, die korrektionelle Appellationskammer das Erkenntniß der ersten Instanz und verordnete die Hernehmung der Kosten aus dem öffentlichen Fond.

Gegen dieses am 1. September 1825 verkündigte Erkenntniß meldete der Königliche Prokuratar an demselben Tage auf dem Sekretariate des Landgerichtes das Kassationsgesuch an, wovon denn auch der Beschuldigte am 3. September in Kenntniß gesetzt wurde

Urtheil:

Auf den Vortrag des Herrn Geheimen Oberrevisionsrathes von Meusebach; Nach Anhörung des Antrages des Herrn Generalprokurators Eichhorn; Nach Einsicht der §§ 20 und 26 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822;

In Erwägung, daß nach Art. 110 des H. G. B. ein gezogener Wechsel ausdrücklich auch an die eigene Ordre gestellt werden kann, daß die in dem vorliegenden Wechsel hinsichtlich der Valuta stehende Bemerkung: „Werth verstanden" demselben der Steuerbehörde gegenüber — die Natur eines gezogenen Wechsels nicht nehmen kann;

Daß der § 20 des Stempelgesetzes schlechthin erfordert, daß gezogene inländische Wechsel gleich nach der Ausstellung gestempelt werden sollen, daß dagegen faktisch feststeht, daß der Wechsel im vorliegenden Falle nicht gleich nach der Ausstellung gestempelt, sondern erst ins Ausland zur Acceptation versendet worden ist;

Daß es nach gedachtem § 20 darauf, ob ein gezogener Wechsel erst durch die Acceptation mit Sicherheit brauchbar werde, nicht ankommt; daß auch die weitern Worte des § 20: „und ehe ein Geschäft damit gemacht und Zahlung darauf geleistet wird," ganz unzweideutig und offenbar nach ihrer Fassung und Stellung nur auf ausländische Wechsel sich beziehen; daß aber — wäre dies auch nicht der Fall, dann doch in dem vorliegenden Falle der § 26 hätte zur Anwendung kommen müssen, weil faktisch feststeht, daß allerdings mit dem auf Kreuzfeld zu Altona gezogenen Wechsel ein Geschäft gemacht, derselbe nämlich zur Acceptation nach Altona geschickt worden war, wie denn auch noch der § 26 selbst hinlänglich zeigt, indem derselbe (ohne zu unterscheiden, ob der Wechsel an die eigene oder an die Ordre eines Dritten ausgestellt war) ja auch schon jeden inländischen Acceptanten der Stempelstrafe verfallen erklärt, wenn er vor der Stempelung acceptirt;

Daß nach diesem allen die korrektionelle Appellationskammer des Landgerichts zu Düsseldorf, indem sie durch Bestätigung des Erkenntnisses erster Instanz den Beschuldigten von der ihm zur Last liegenden Stempelkontravention frei sprach, den § 20 des Stempelgesetzes falsch angewendet, und zugleich mit dem § 26 verletzt hat:

Aus diesen Gründen

kassirt der Gerichtshof das angegriffene Erkenntniß, verordnet ꝛc

Und indem der Revisions- und Kassationshof hiernächst an der Stelle der Korrektionell-Appellationskammer in der Sache selbst erkennt; Nach

wiederholter Einsicht der Art. 20 und 26 des Stempelgesetzes, welche also lauten: ꝛc.

Aus den vorhin angeführten Gründen nimmt der Gerichtshof die Appellation des öffentlichen Ministeriums gegen das Erkenntniß erster Instanz an, ändert dieses ab, erklärt den ꝛc. Bockmühl der ihm zur Last gelegten Stempelkontravention für schuldig und verurtheilt denselben in den 25fachen Betrag der hinterzogenen Stempelgebühr mit 12 Thlr. 15 Sgr. so wie in die Prozeßkosten beider Instanzen.

Sitzung vom 17. Mai 1826.

Gaunerei-Begriff.

Zum Wesen der Gaunerei im Sinne des Art. 405 des St. G. B. gehören Thatsachen, welche solche betrügerische Kunstgriffe darstellen, denen der Verletzte bei einer ganz gewöhnlichen Aufmerksamkeit nicht hätte entgehen können.

Sitzung vom 10. Mai 1826.

Militairperson. — Civilgericht. — Kompetenz.

In Polizei- und andern Kontraventions- und Defraudationssachen, wo weiter von keinem andern Vergehen oder nur von einer Geldbuße und Konfiskation der defraudirten Sachen die Rede ist, steht den Civilgerichten auch in Ansehung von Militairpersonen das Erkenntniß zu und den kompetenten Militairgerichten ist nur die Vollstreckung des Urtheils vorbehalten.

Oberprokurator zu Koblenz — Thoma.

Karl Thoma unter den Garden in Berlin stehend, wurde beschuldigt, bevor er in Militairverhältnisse getreten, in Gemeinschaft eines Andern ein Fäßchen Wein eingeschwärzt zu haben, und deshalb vor das Zuchtgericht zu Koblenz als das Civilgericht des delicti commissi und des Domizils zur Zeit der Defraudation geladen. Das Zuchtgericht erklärte ihn für nicht überwiesen und sprach ihn aus diesem Grunde frei.

Das Oeff. Min. legte dagegen die Berufung ein und die Appellationskammer des L. G. entschied, daß in Betracht des dermaligen Militairstandes des Karl Thoma die Defraudationsuntersuchungssache von einem Civilgerichte nicht abgeurtheilt werden könne.

Die Kassation dieses Urtheils suchte das O. M. des K. L. G. zu Koblenz nach und sie wurde ausgesprochen durch folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß zwar Militairpersonen in Kriminal- und Injuriensachen nach den dieserhalb speziell gegebenen Vorschriften den Militairgerichtsstand haben, bei Polizei- und anderen Kontraventionen und Defraudationen aber, wenn weiter von keinen andern Vergehen, und nur von einer Geldbuße und Konfiskation der defraudirten Sachen die Rede ist, auch in dem § 244 des Anhanges zur Preußischen Prozeßordnung eine ausdrückliche Ausnahme gemacht worden, also in solchem Falle, der auch hier vorhanden, den Civilgerichten das Erkenntniß zusteht und nur die Vollstreckung des Erkenntnisses den kompetenten Militairgerichten vorbehalten ist.

In Erwägung, daß also das Appellationsurtheil, indem es zur Entscheidung der Sache nur ein Militairgericht für kompetent erklärt und deshalb das Erkenntniß erster Instanz, welches in der Sache selbst entschied, aufhob, seine eigene Kompetenz verkannte und das oben erwähnte Gesetz verletzte.

Sitzung vom 14. Juni 1826.

Rückfall von Vergehen.

Rückfall von Vergehen (Recidive) ist auch dann vorhanden, wenn das frühere Straferkenntniß von einem gegenwärtig einheimischen, damals aber ausländischen Gericht unter Herrschaft einer andern Gesetzgebung erlassen worden ist. Art. 58 des St. G. B.

Oeff. Minist. — Katharina Wingen.

Katharina Wingen, Seiltänzerin, gebürtig in Linz am Rhein, zuletzt wohnhaft in Brauweiler, eines Hausdiebstahls von ungefähr 12 Franks an Werth beschuldigt, wurde von dem Anklagesenat des Rheinischen Appellationshofes, auf den Grund der Königlichen Gouvernementsverordnung vom 13. Oktober 1814, an das Zuchtpoligericht zu Köln verwiesen, von diesem jedoch von der Klage freigesprochen.

Gegen dieses Urtheil ergriff das öffentliche Ministerium das Rechtsmittel der Berufung. Ehe die Sache zur Entscheidung kam, ergab sich, daß die Angeschuldigte schon zweimal wegen verschiedenen Vergehen verurtheilt worden war, nämlich im Dezember 1813, resp. Januar 1814, von dem Herzoglich Nassauischen Justizsenat zu Ehrenbreitstein, wegen fortgesetzten betrüglichen Lebenswandels in Mannskleidern zu einer Korrektionsstrafe von anderthalb Jahren; — und im Februar 1819 von dem Kreisgericht zu Bonn, wegen Diebstahls und Landstreicherei, zu einer Gefängnißstrafe von einem Jahr.

Auf den Grund des von dem vormaligen Herzoglich Nassauischen Justizsenat zu Ehrenbreitstein erlassenen Urtheils trug das öffentliche Ministerium nicht nur auf Aufhebung des in erster Instanz ergangenen Erkenntnisses und auf Verurtheilung der Angeschuldigten an, sondern zugleich auf Anwendung des Artikels 58 des St. G. B., indem sie sich im Rückfalle befinde.

Die Appellationskammer reformirte zwar das erste Erkenntniß, verurtheilte die Angeschuldigte zu einer Gefängnißstrafe von 6 Monate, und stellte dieselbe nach ausgestandener Strafe auf 5 Jahre unter die Aufsicht der hohen Polizei; hielt jedoch dafür, daß der Artikel 58 des St. G. B. in vorliegendem Falle keine Anwendung finde, „da, wie es im Urtheil heißt, derselbe eine frühere unter Herrschaft derselben Gesetzgebung erfolgte Kondemnation unterstelle, und dafür die von dem Justizsenat zu Ehrenbreitstein, am 13. Dezember 1813 erfolgte Verurtheilung der Appellatin zu anderthalbjähriger Korrektionsstrafe, wegen fortgesetzten betrüglichen Lebenswandels in Mannskleidern nicht zu achten sey."

Dieses Motiv ist es, welches das öffentliche Ministerium in seinem, am 11. Dezember vorigen Jahres gegen das Urtheil der Appellationskammer vom 8. desselben Monats ergriffenen, der Verurtheilten in der gesetzlichen Frist notifizirten Rekurs bestreitet. Zur Anwendung des Art.

58, wird in der Rechtfertigungsschrift bemerkt, sey keinesweges erforderlich, daß das frühere Straferkenntniß unter der Herrschaft der jetzigen Gesetzgebung erlassen seyn müsse. Diese Voraussetzung sey im Gesetz nicht enthalten, und den Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe zuwider.

Auch der Revisionshof scheine in dem Urtheil vom 20. Juli 1821 zur Sache Johann Kaiser das Gegentheil angenommen zu haben, indem die Anwendung des Art. 58 nur aus dem Grunde nicht geschehen, weil das frühere Straferkenntniß nicht von einer einheimischen Gerichtsbehörde erlassen worden sey, der Justizsenat zu Ehrenbreitstein aber als eine auswärtige Gerichtsbehörde nicht betrachtet werden könne.

Eingesehen den Art. 402 der K. P. O., und den Art. 58 des St. G. B.

In Erwägung, daß der letzte Art. keinen Unterschied macht, ob die frühere Verurtheilung unter der Herrschaft der jetzigen oder der ältern Gesetzgebung Statt gefunden; daß die erhöhte Strafe das zweite Vergehen trifft, weil die Verurtheilung wegen des ersten unwirksam geblieben ist; daß es also, um jene Strafe in Anwendung zu bringen, darauf nicht ankommen kann, unter welchem Gesetz der Schuldige zuerst verurtheilt worden, wenn übrigens alle Bedingungen des Rückfalles vorhanden sind;

Daß in der gegenwärtigen Sache die eines, zum Korrektionellgericht verwiesenen Diebstahls beschuldigte Kassationsimploratin Katharina Wingen schon im Dezember 1813 von dem Justizsenat zu Ehrenbreitstein zu einer Korrektionsstrafe von anderthalb Jahren verurtheilt worden, die Appellationskammer des Landgerichts zu Köln gleichwohl Anstand genommen hat, den Art. 58 auf die Beschuldigte anzuwenden," da dieser Artikel eine frühere unter der Herrschaft derselben Gesetzgebung erfolgte Verurtheilung voraussetze, wofür jene des Justizsenats zu Ehrenbreitstein vom Jahre 1813 nicht zu achten sey.

Daß die Appellationskammer durch diese Entscheidung dem angeführten Art. 58 offenbar zuwider gehandelt hat, indem sie dessen Anwendung von einem Unterschiede abhängig machte, der mit den Worten und der Absicht des Gesetzes eben so unvereinbar als diesem Umstand fremd ist, daß der ostrheinische Theil des Regierungsbezirks Koblenz im Jahre 1813 noch nicht mit dem Preußischen Staate vereinigt war, weil der Justizsenat zu Ehrenbreitstein durch die seitdem erfolgte Vereinigung, auch in Beziehung auf frühere richterliche Aussprüche als ein ausländisches Gericht nicht betrachtet werden kann;

Aus diesen Gründen kassirt der Revisions- und Kassationshof das Erkenntniß der Appellationskammer des Landgerichts zu Köln vom 8. Dezember des vorigen Jahres, in wiefern es die Katharina Wingen, mit Hintansetzung des Art. 58 des St. G. B., nur zu einer sechsmonatlichen Gefängnißstrafe verurtheilt; verordnet die Transskription des gegenwärtigen Urtheils am Rande des kassirten, und verurtheilt die Kassationsimploratin in die Kosten.

Und indem der Hof in der Sache selbst erkennet;

In Erwägung, daß die Appellatin Katharina Wingen, im August vorigen Jahres sich eines Hausdiebstahls, dessen Werth die Summe von 20 Franks nicht übersteigt, daher, nach der Entscheidung des Anklagesenates mit einer korrektionellen Strafe zu belegen ist, schuldig gemacht hat;

Daß nicht minder durch das Erkenntniß des Justizsenats zu Ehrenbreitstein vom 13. Dezember 1813 hergestellt ist, daß dieselbe damals zu einer Korrektionsstrafe von anderthalb Jahren verurtheilt worden;

Eingesehen die Gouvernementsverordnung vom 13. Oktober 1814, die Art. 401 und 58 des St. G. B., und 194 der K. P. O.

Aus diesen Gründen

nimmt der Revisions- und Kassationshof die Berufung des öffentlichen Ministeriums auch in so fern an, als sie zugleich gegen die unterlassene Anwendung des Art. 58 gerichtet ist; erklärt demnach, daß die Appellatin Katharina Wingen sich im Rückfalle befindet, verurtheilt dieselbe zu einer Gefängnißstraße von 5 Jahren, stellt sie, nach ausgestandener Strafe auf eben soviel Jahre unter die besondere Aufsicht der Regierung, bestimmt die zu diesem Ende zu leistende Bürgschaft auf 50 Thlr., und legt ihr die Kosten bider Instanzen zur Last.

Sitzung vom 22. Februar 1822.

Berichtigung.

Seite 23 lese man statt: der Artikel 463 des St. G. B. ist auf körperliche Mißhandlungen unanwendbar wenn ꝛc. der Art. 463 des St. G. B. ist auf körperliche Mißhandlungen anwendbar ꝛc.

Gedruckt bei Fr. X. Schlösser in Köln.

E. E. F. Jm
11/9/03

